c
rim
120 r
(1
Hahn

Erläuterungen und Novellen

zum

Strafgesetzbuche

für die

Preußischen Staaten

und zum

Gesetze über die Presse.

Herausgegeben

von

Carl Hahn,

Gerichts-Assessor bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.

Breslau, 1854.

Verlag von Joh. Urban Kern.

Vorwort.

Die nachfolgende Schrift beabsichtigt, die Resultate der Strafgesetzgebung und der praktischen Fortbildung des preußischen Strafrechts seit der Emanation des Strafgesetzbuches zusammenzustellen.

Die Gesetzgebung ist rastlos thätig gewesen. Sie hat Lücken und Fehlgriffe des Gesetzbuchs ausgefüllt und beseitigt; sie hat neue Spezialgesetze an die Stelle mancher alten gesetzt. In der Praxis macht sich das Bedürfniß geltend, diese neueren Gesetze mit dem System des Strafkodex in Verbindung gesetzt, diesen durch jene auch äußerlich ergänzt zu sehen, damit die Früchte der kaum vollendeten Kodifikation nicht schnell wieder verloren gehen.

Die praktische Entwickelung des Strafrechts ist, begünstigt durch die Vorzüge des jetzigen Verfahrens, rasch vorgeschritten. Sie gewährt durch Einheit der Prinzipien jene Sicherheit in der Anwendung, die allein im Stande ist, das Strafgesetz seinen Zwecken gemäß wirken zu lassen, der strafenden Gerechtigkeit in allen preußischen Landen gleiche Achtung zu verschaffen. Widersprechende Ansichten der Instanzgerichte finden Ausgleichung in der umfassenden Wirksamkeit des höchsten Gerichtshofes, dessen Einfluß sich jene auf die Dauer nicht entziehen. Die Rechtsauslegungen des Ober-Tribunals enthalten die Summe der Bestrebungen für eine sachgemäße Anwendung des Strafrechts. Sie sind, außer in den amtlichen Organen, vorzüglich in dem „Archiv für Preußisches Strafrecht, herausgegeben durch Goltdammer, Königl Ober-Tribunalsrath" niedergelegt. Das reiche Material, welches diese Zeitschrift in Abhandlungen und in Mittheilungen aus der Praxis, insbesondere auch der schwur-

gerichtlichen, bietet, macht sie allen mit der Strafrechtspflege betrauten Beamten unentbehrlich. — Auch rücksichtlich dieser Erläuterungen zeigt sich das Bedürfniß einer Zusammenstellung, die das Zerstreute nach dem System des Gesetzbuches ordnet und das Antiquirte ausscheidet.

Eine solche Zusammenstellung zu geben, habe ich hier versucht. Die Entscheidungen der Gerichtshöfe, die mir zum großen Theil amtlich zugänglich waren, habe ich, so weit sie irgend von juristischem Interesse sind, gewissenhaft wiedergegeben, auch überall mitgetheilt, wo sich dieselben sonst abgedruckt finden. Manche nicht unerhebliche Entscheidungen des Ober-Tribunals gelangen hier zuerst zur allgemeinen Kenntniß. Bei der Aufnahme der Entscheidungen habe ich mich bemüht, aus der Beurtheilung des konkreten Falles das allgemeine Rechtsprinzip zu abstrahiren; die faktischen Spezialitäten sind nur gelegentlich, meist in Anmerkungen, mitgetheilt. In den beigefügten Entscheidungsgründen ist die schwerfällige Form der sog. Schachtel-Erkenntnisse, die Aneinanderreihung von abhängigen Sätzen, möglichst vermieden, hoffentlich zum Vortheil des Verständnisses.

Die zahlreichen Verweisungen werden den Gebrauch der allegirten Schriften, insbesondere des Archivs von Goltdammer, in den Sitzungen gewiß fördern und hoffentlich bei den Debatten über die Fragestellung von Nutzen sein.

Möchte die vorliegende Arbeit die Probe des Gebrauchs in der Praxis bestehen.

Breslau, den 26. April 1854

C. Hahn.

Zum Gesetz
über die
Einführung des Strafgesetzbuchs
für die Preußischen Staaten,
vom 14. April 1851.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.
Zu Artikel I.

1. Das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 nebst dem dazu gehörigen Einführungsgesetze von demselben Tage war für die Fürstenthümer Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen bis zum 1. Januar 1852 suspendirt. § 1 des Gesetzes vom 30. April 1851 über die Gerichtsorganisation u. s. w. in den Fürstenthümern Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen. (G.-S. 1852 S. 188).

Zu Artikel II.

2. An Stelle der nach Alinea 2 des Artikel II. neben dem Strafgesetzbuch in Kraft gebliebenen Spezialgesetze sind später zum Theil andere Bestimmungen getreten. Dieselben folgen hier, soweit sie nicht bei den mit ihnen in Verbindung stehenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches gegeben sind.

I.

Statt der bisherigen Gesetze über die Bestrafung der Post-Kontravenienten bestimmt jetzt das Gesetz über das Postwesen vom 5. Juni 1852 Folgendes:

Abschnitt 1.

Vom Umfange des Postregals und des Postzwangs.

§ 1. Die Befugniß, Personen oder Sachen gegen Bezahlung mit unterweges gewechselten Transportmitteln oder zwischen bestimm-

ten Orten mit regelmäßig festgesetzter Abgangs- oder Ankunftszeit zu befördern, steht ausschließlich dem Staate zu und macht das Postregal aus.

§ 2. Es ist jedoch einem Jeden gestattet, dergleichen Transport-Anstalten anzulegen:

1) auf Wasserstraßen, und zwar sowohl zur Beförderung von Personen, als zur Beförderung aller dem Postzwange nicht unterworfenen Gegenstände;

2) auf Landstraßen, entweder:

   a) zur Beförderung von Personen zwischen bestimmten Orten, insofern bei derselben zwar eine regelmäßige Abgangs- und Ankunftszeit eingehalten wird, aber ein Wechsel der Transportmittel unterweges nicht stattfindet und das von den Reisenden, einschließlich der Fracht für dreißig Pfund Freigepäck, zu erlegende Personengeld den Satz von $2\frac{1}{2}$ Sgr. für die Meile nicht übersteigt, oder

   b) zur Beförderung von Packeten, deren Gewicht Einhundert Pfund übersteigt, wie auch solcher Sachen, welche die Posten reglementsmäßig (§ 50) mitzunehmen nicht verpflichtet sind. Das Gewicht von mehr als Einhundert Pfund darf nicht dadurch hervorgebracht sein, daß mehrere Packete von geringerem Gewichte unter Einer Adresse aufgegeben werden, oder daß mehrere an verschiedene Empfänger oder von verschiedenen Versendern an Einen Empfänger bestimmte Packete zum Gewicht von Einhundert Pfund und darunter in ein Gebind zusammengepackt oder dem Gegenstande der Sendung andere Gegenstände lediglich zu dem Zwecke beigepackt werden, um für ein Packet das Gewicht von mehr als Einhundert Pfund zu erreichen.

§ 3. Die Unternehmer der in § 2, Nr. 1 bezeichneten Transport-Anstalten sind verpflichtet, Briefe, Zeitungen, Gelder und alle andere dem Postzwange unterworfenen Gegenstände, so wie die zur Begleitung dieser Gegenstände etwa nöthigen Postbeamten, unentgeltlich mitzunehmen. Die Unternehmer der im § 2, Nr. 2, lit. a. bezeichneten Fuhrgelegenheiten sind verpflichtet, Briefe und Zeitungen unentgeltlich und die zur Begleitung dieser Gegenstände etwa nöthigen Postbeamten gegen Zahlung des gewöhnlichen Personengeldes mitzunehmen.

§ 4. Fuhrgelegenheiten zwischen bestimmten Orten mit regelmäßig festgesetzter Abgangs- und Ankunftszeit, bei welchen das von den Reisenden einschließlich der Fracht von dreißig Pfund Freigepäck zu erlegende Personengeld auf mehr als $2\frac{1}{2}$ Sgr. für die Meile festgestellt wird, dürfen nur mit Genehmigung der Postverwaltung und unter den von derselben zu bestimmenden Bedingungen errichtet werden.

§ 5. Dem Postzwange sind unterworfen und dürfen daher ausschließlich nur durch die Post versendet werden:

1) alle versiegelte, zugenähte oder sonst verschlossene Briefe;
2) alle nach dem Gesetze vom 2. Juni d. J. einer Stempelsteuer unterliegenden Zeitungen und Anzeigeblätter;
3) gemünztes Geld und Papiergeld, ungemünztes Gold und Silber, Juwelen und Pretiosen, ohne Unterschied des Gewichts;
4) alle Packete bis zum Gewichte von zwanzig Pfund einschließlich, jedoch mit Ausnahme solcher Sachen, welche die Posten reglementsmäßig anzunehmen nicht verpflichtet sind.

Die Postzwangspflichtigkeit einer Sendung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß mehrere Packete von postzwangspflichtigem Gewichte unter Einer Adresse aufgegeben werden, oder daß mehrere an verschiedene Empfänger oder von verschiedenen Versendern an Einen Empfänger bestimmte Packete von postzwangspflichtigem Gewichte in ein Gebind zusammengepackt, oder dem Gegenstande der Sendung andere Gegenstände lediglich zu dem Zwecke beigepackt werden, um für ein Packet das Gewicht von mehr als zwanzig Pfund zu erreichen.

Die Annahme und Beförderung eines postzwangspflichtigen Gegenstandes darf von der Post, sofern die Vorschriften über Adressirung, Verpackung u. s. w. beobachtet sind, nicht verweigert, insbesondere darf keine postzwangspflichtige inländische Zeitung, so lange überhaupt der Vertrieb der Zeitungen im Wege des Postdebits erfolgt, von demselben ausgeschlossen und eben so wenig darf bei der Normirung der für die Beförderung und Debitirung der verschiedenen inländischen Zeitungen zu erhebenden Provision nach verschiedenen Grundsätzen verfahren werden.

§ 6. Postzwangspflichtige Gegenstände (§ 5) vom Auslande, welche im Inlande bleiben, oder durch das preußische Gebiet transitiren sollen, müssen bei der nächsten inländischen Postanstalt zur Weiterbeförderung mit der Post eingeliefert werden. Jedoch sind Gelder und Päckereien (§ 5, Nr. 3 und 4), die durch das preußische Gebiet ohne Umladung und auf einer Strecke, die nicht mehr als fünf Meilen beträgt, transitiren sollen, als postzwangspflichtig nicht zu betrachten.

§ 7. Postzwangspflichtige Gegenstände können durch expresse Boten oder Fuhren versandt werden. Doch darf ein solcher Expresser von nur Einem Absender abgeschickt sein und Gegenstände für Andere weder mitnehmen noch zurückbringen.

§ 8. Bei Versendungen und Reisen von Orten, von wo ab, und nach Orten, wohin keine Postbeförderung stattfindet, bleiben die Beschränkungen aus dem Postregale und dem Postzwange bis zur nächsten auf dem Wege nach dem Bestimmungsorte belegenen Postanstalt ausgeschlossen.

§ 9. Hinsichts der Eisenbahn=Unternehmungen verbleibt es bei den besonderen gesetzlichen Vorschriften. Für die Verbindlichkeit der bereits konzessionirten Eisenbahn=Gesellschaften zum unentgeltlichen Transport von Postsendungen (§ 36 Nr. 2 des Gesetzes vom 3. November 1838, Gesetz=Sammlung S. 505) bleiben die bisherigen Bestimmungen über den Umfang des Postzwanges maßgebend.

Abschnitt IV.

Strafbestimmungen bei Post= und Porto=Uebertretungen.

§ 32. Mit Geldbuße von fünf bis funfzig Thalern wird bestraft:

1) wer mit unterweges gewechselten Transportmitteln oder zwischen bestimmten Orten mit regelmäßig festgesetzter Abgangs= oder Ankunftszeit — wobei einzelne Unterbrechungen der sonst regelmäßig stattfindendeu Fahrten nicht in Betracht kommen — Personen oder Sachen gegen Bezahlung befördert, ohne nach einer der in den §§ 2, 4, 8 und 9 enthaltenen Bestimmungen dazu ermächtigt zu sein;
2) wer von den Bedingungen, unter denen er von der Post=Verwaltung zur Beförderung von Personen (§ 4) ermächtigt worden, abweicht;
3) wer außer den in den §§ 6 bis 8 nachgelassenen Fällen Briefe oder andere postzwangspflichtige Gegenstände (§ 5) befördert.

§ 33. Wird durch mehrere von verschiedenen Unternehmern einzeln eingerichtete nicht regelmäßige Fuhrgelegenheiten im Ganzen eine Regelmäßigkeit in den Fahrten im Sinne des § 32 Nr. 1 hergestellt, oder wird das eben daselbst ausgesprochene Verbot des Wechsels der Transportmittel durch den Anschluß mehrerer für sich nach § 2 Nr. 2 lit. a. erlaubter Fuhrgelegenheiten umgangen, so hat jeder Unternehmer, wenn er auf geschehene Aufforderung der Postverwaltung die Regelmäßigkeit oder den Anschluß der Fahrten nicht einstellt, die Strafe des § 32 verwirkt.

§ 34. Im ersten Rückfall wird die Strafe (§§ 32 und 33) verdoppelt, im zweiten Rückfalle kann der Schuldige zugleich seiner Befugniß zur Treibung des Fuhrgewerbes für immet oder auf Zeit verlustig erklärt werden.

Im Rückfalle befindet sich derjenige, welcher, nachdem er wegen einer der in den §§ 32 und 33 bezeichneten Uebertretungen vom Gerichte oder im Verwaltungswege zur Strafe rechtskräftig verurtheilt worden ist, innerhalb der nächsten fünf Jahre nach der Verurtheilung eine dieser Uebertretungen verübt.

§ 35. Mit dem vierfachen Betrage des Porto, jedoch niemals unter einer Geldbuße von fünf Thalern, wird bestraft:

1) wer außer den in den §§ 6 bis 8 nachgelassenen Fällen Briefe oder andere postzwangspflichtige Gegenstände (§ 5) auf andere Weise als durch die Post verschickt;
2) wer bei Versendungen durch die in § 2 Nr. 2 lit. b. nachgelassenen Transport-Anstalten, um das daselbst vorgeschriebene Packetgewicht von mehr als Einhundert Pfund zu erreichen, mehrere an verschiedene Empfänger oder von verschiedenen Versendern an Einen Empfänger bestimmte Packete in ein Gebind zusammenpackt oder dem Gegenstande einer Sendung andere Gegenstände lediglich zu dem angegebenen Zwecke beipackt;
3) wer Briefe oder andere Gegenstände, für welche ein höheres Porto zu entrichten ist, unter andere Sachen, welche nach einer geringeren Taxe befördert werden, verpackt*);
4) wer Gegenstände unter Streifband oder Kreuzband zur Versendung mit der Post einliefert, welche überhaupt oder wegen verbotener Zusätze unter Streifband nicht versandt werden dürfen;
5) wer sich zu einem portopflichtigen Schreiben einer von der Entrichtung des Porto befreienden Bezeichnung bedient, oder ein solches Schreiben in einen Brief oder in ein Packet verpackt, welches gesetzlich unter einer portofreien Rubrik befördert wird;
6) wer Postfreimarken oder gestempelte Briefkouverts nach ihrer Entwerthung zur Frankirung einer Sendung benutzt. Inwiefern in diesem Falle wegen hinzugetretener Vertilgung des Entwerthungszeichens eine härtere Strafe verwirkt ist, wird nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt;
7) wer Briefe oder andere Sachen zur Umgehung der Portogefälle einem Condukteur, Schirrmeister oder Postillon zur Mitnahme übergiebt.

§ 36. Im ersten Rückfalle wird die Strafe (§ 35) verdoppelt und bei ferneren Rückfällen auf das Vierfache erhöht.

Im Rückfall befindet sich derjenige, welcher, nachdem er wegen einer der in dem § 35 bezeichneten Uebertretungen vom Gerichte oder im Verwaltungswege zur Strafe rechtskräftig verurtheilt worden ist, innerhalb der nächsten fünf Jahre nach der Verurtheilung eine dieser Uebertretungen verübt.

§ 37. Wer wissentlich, um der Postkasse das Personengeld zu entziehen, uneingetragen mit der Post reist, hat außer dem Personengelde eine Geldbuße von fünf Thalern zu erlegen.

§ 38. In den § 35 unter Nr. 3 bis 6 bestimmten Fällen ist die Strafe mit der Einlieferung der Sendung zur Post verwirkt.

§ 39. Außer der Strafe muß in den Fällen des § 35 das Porto, welches für die Beförderung der Gegenstände der Post zu

*) Vgl. hierzu das Erkenntniß des Ob.-Trib. vom 19. Mai 1853 in Goltd. Arch. I. S. 560 u. 561.

entrichten gewesen wäre, gezahlt werden. In dem § 32 unter Nr. 3 und § 35 unter Nr. 1 bestimmten Falle haften der Absender und der Beförderer für das Porto solidarisch.

§ 40. Kann die verwirkte Geldbuße nicht beigetrieben werden, so tritt eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe ein.

§ 41. Die Postbehörden und Postbeamten, welche eine Uebertretung entdecken, sind befugt, die dabei vorgefundenen Briefe oder andere Sachen, welche Gegenstand der Uebertretung sind, in Beschlag zu nehmen und so lange ganz oder theilweise zurückzuhalten, bis entweder die defraudirten Postgefälle, die Geldstrafe und die Kosten gezahlt oder durch Caution sicher gestellt sind. Diese Vorschrift findet auch Anwendung auf die Pferde und Wagen, mit welchen ein Fuhrmann bei der Verübung einer der in dem § 32 bezeichneten Uebertretungen betroffen wird.

§ 42. Die in den §§ 32 bis 39 bestimmten Geldbußen fließen zur Post-Armenkasse.

§ 43. Die Untersuchung und Entscheidung in Post- und Porto-Uebertretungssachen steht in den Fällen, wo nach § 34 Verlust der Befugniß zur Treibung des Fuhrgewerbes eintritt, den Gerichten zu. In allen übrigen Fällen wird die Untersuchung summarisch von den Post-Aemtern und Post-Expeditionen oder von den Bezirks-Aufsichts-Beamten geführt und darauf im Verwaltungswege von den Ober-Post-Direktionen entschieden. Diese können jedoch, so lange noch kein Strafbescheid erlassen worden ist, die Verweisung der Sache zum gerichtlichen Verfahren verfügen und eben so kann der Beschuldigte während der Untersuchung bei der Post-Behörde, und binnen zehn Tagen präklusivischer Frist, nach Eröffnung des von letzterer abgefaßten Strafbescheides, auf rechtliches Gehör antragen. Der Strafbescheid wird alsdann als nicht ergangen angesehen.

Das hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung der Zölle vorgeschriebene Verfahren bei der Untersuchung und Entscheidung im Verwaltungswege tritt auch bei Post- und Porto-Uebertretungen ein.

Auf den eingelegten Rekurs hat das General-Postamt zu entscheiden.

Die Vorladung des Beschuldigten zu seiner Verantwortung im Verwaltungswege unterbricht die Verjährung.

Abschnitt V.

Strafbestimmungen für andere in Beziehung auf das Postwesen verübte Uebertretungen.

§ 44. Wer den Anstand, die Sicherheit oder die Ordnung auf den Posten und in den Passagierstuben verletzt, wird mit Geldbuße bis zu fünf Thalern bestraft.

§ 45. Wer, der Vorschrift des § 23 zuwider, den Posten nicht ausweicht, wird mit einer Geldbuße bis zu zehn Thalern bestraft. Mit derselben Strafe werden Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 28 belegt.

§ 46. Wer es unternimmt, der Bestimmung des § 22 zuwider, eine Post oder einen Postillon zu pfänden, wird mit Geldbuße bis zu zwanzig Thalern bestraft.

II.

Rücksichtlich der Bestrafung der Steuer- und Zoll-Kontravenienten sind folgende neuere Gesetze erlassen:

a. In Betreff der Bestrafung des unterlassenen Gebrauchs der gesetzlichen Stempel für politische und Anzeigeblätter bewendet es bei dem Gesetze wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und den dasselbe erläuternden, ergänzenden uud abändernden Bestimmungen. § 4 des Ges. wegen Erhebung einer Stempelsteuer von polit. und Anzeigeblättern, v. 2. Juni 1852. (G.-S. S. 301—303.)

b. Ueber die Bestrafung der Zollvergehen gegen fremde Staaten, in welchen durch Verträge die Gegenseitigkeit verbürgt ist, bestimmt das Ges. v. 22. Aug. 1853 (G.-S. S. 926—927) Folgendes:

Art. I. Wenn von einem fremden Staate, in Erfüllung eines die Gegenseitigkeit bedingenden Handelsvertrages, die Vergehen wider die Preußischen Zollgesetze unter Strafe gestellt sind, so sollen zu Gunsten dieses fremden Staats die nachstehenden Strafbestimmungen eintreten.

§ 1. Wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr in dem fremden Staate verboten ist, diesem Verbote zuwider, ein-, aus- oder durchzuführen, hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen (die Kontrebande) verübt worden ist, und zugleich eine Geldbuße verwirkt, welche dem doppelten Werthe jener Gegenstände, und wenn solcher nicht zehn Thaler beträgt, dieser Summe gleichkommen soll.

§ 2. Wer es unternimmt, dem fremden Staate die Ein-, Aus- oder Durchgangsabgaben zu entziehen, hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen (die Zolldefraudation) verübt worden ist, und zugleich eine, dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgaben gleichkommende Geldbuße, welche jedoch niemals unter Einem Thaler betragen soll, verwirkt.

§ 3. In allen Fällen, in welchen die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Kontrebande oder Zolldefraudation verübt worden ist, nicht vollzogen werden kann, ist statt derselben auf

Erlegung des Werths der Gegenstände und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von fünf und zwanzig bis zu Eintausend Thalern zu erkennen.

§ 4. Wer in anderer, als der in §§ 1 und 2 erwähnten Art die Zollgesetze des fremden Staats übertritt, hat wegen dieser Kontravention eine Ordnungsstrafe von Einem bis zu zehn Thalern verwirkt.

§ 5. Wenn eine Geldbuße von dem Verurtheilten wegen seines Unvermögens nicht beizutreiben ist, tritt an deren Stelle nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe, welche jedoch die Dauer von einem Jahre nicht übersteigen darf.

Art. II. Die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen und Uebertretungen wider die Zollgesetze des fremden Staats erfolgt durch dieselben Behörden und in denselben Formen, wie die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen und Uebertretungen wider die Zollgesetze des Preußischen Staats.

Art. III. Die Maßgaben, unter welchen dieses Gesetz zu Gunsten eines fremden Staats zur Anwendung kommen soll, werden nach jedesmaligem Abschluß eines Handelsvertrages von Uns im Wege der Verordnung besonders bestimmt werden.*)

c. Wegen Unterdrückung des Schleichhandels ist zwischen Preußen und den Niederlanden am **11.** Juli **1851** ein Vertrag geschlossen worden, welcher in der Ges.-Samml. für **1852** S. **177**–**192** publizirt ist.

d. Ueber den unbefugten Betrieb von Versicherungsgeschäften bestimmt das Ges., betreffend den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten, vom **17.** Mai **1853** (G.-S. S. **293**—**295**), in den §§ **7** und **10**:

Wer für nicht konzessionirte Unternehmer von Versicherungsanstalten, oder für konzessionirte Unternehmer, aber ohne eigene Konzession, selbst oder durch Andere, gewerbweise oder doch gegen irgend einen Vortheil Versicherungsgeschäfte abschließt oder vermittelt, oder seine Vermittelung zur Abschließung solcher Geschäfte oder die Ertheilung von Auskunft über dieselben anbietet, hat Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten verwirkt.

Dieses Gesetz findet auch auf das Feuerversicherungswesen, jedoch nur insoweit Anwendung, als das Ges. vom 8. Mai 1837 (G.-S. 1837 S. 102) und die Ordre vom 30. Mai 1841 (G.-S. 1841 S. 122) nicht abweichende Bestimmungen enthalten.

*) Durch Verordnung vom 22. Aug. 1853 ist die Anwendung dieses Gesetzes auf die Kaiserlich-Oesterreichischen Zollgesetze bestimmt. (G.-S. S. 928.) Vgl. das Zollkartel mit Oesterreich vom 19. Februar 1853 (G.-S. S. 390—396), insbesondere §§ 13 ff.

e. **Ueber unbefugten Abschluß oder Vermittelung von Verträgen über Beförderung von Auswanderern bestimmt das Ges., betreffend die Beförderung von Auswanderern, vom 7. Mai 1853 (G.-S. S. 729. 730) im § 10:**

Wer ohne Konzession (§ 1 des Ges.) Verträge mit Auswanderern zum Zwecke deren Beförderung nach außerdeutschen Ländern abschließt oder vermittelt, oder wer ohne Konzession seine Vermittelung zur Abschließung solcher Verträge oder die Ertheilung von Auskunft über die Beförderung von Auswanderern anbietet, hat Geldbuße bis zu zwei hundert Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten verwirkt.

III.

An Stelle des Gesetzes vom 7. Juni 1821, wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls, und der dasselbe ergänzenden und erläuternden Bestimmungen, so wie aller seitherigen allgemeinen und besonderen Forst-Ordnungen, so weit sie sich auf den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten beziehen, gilt jetzt das

Gesetz, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend, vom 2. Juni 1852.

Erster Abschnitt.

Strafbestimmungen.

Gegenstand des Holzdiebstahls. § 1. Holzdiebstahl im Sinne dieses Gesetzes ist der Diebstahl an Holz in Forsten oder auf anderen Grundstücken, auf welchen dasselbe hauptsächlich der Holznutzung wegen gezogen wird, wenn es entweder:

1) noch nicht vom Stamme oder Boden getrennt, oder
2) durch Zufall abgebrochen oder umgeworfen, und mit dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht worden ist, oder
3) in Spänen, Abraum oder Borke besteht, auch dann, wenn sich dieselben bereits in Holzablagen, welche jedoch nicht umschlossen sind, befinden.

§ 2. Dem Holzdiebstahl wird gleichgeachtet der Diebstahl an Waldprodukten anderer Art, insbesondere an Gras, Kräutern, Haide, Moos, Laub, anderem Streuwerk, an Kienäpfeln, Waldsämereien und Harz, welche sich in Forsten oder auf anderen hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücken befinden und nicht bereits eingesammelt sind.

Die über den Holzdiebstahl gegebenen Vorschriften finden auf die Diebstähle an solchen Waldprodukten Anwendung, sofern nicht ausnahmsweise ein Anderes bestimmt ist (§§ 7 und 8).

Holzdiebstahl ohne erschwerende Umstände. § 3. Der Holzdiebstahl wird, unabhängig von dem Ersatze des Werthes des Entwendeten und des etwaigen sonstigen Schadens, mit einer Geldbuße bestraft, welche dem vierfachen Werthe des Entwendeten gleichkommt und niemals unter zehn Silbergroschen betragen darf.

Holzdiebstahl mit erschwerenden Umständen. § 4. Die Geldbuße soll dem sechsfachen Werthe des Entwendeten gleichkommen und niemals unter funfzehn Silbergroschen sein:

1) wenn der Diebstahl zur Nachtzeit (Strafgesetzbuch § 28) oder an einem Sonn- oder Festtage begangen wird;
2) wenn der Thäter sich vermummt, das Gesicht gefärbt oder andere Mittel angewendet hat, um sich unkenntlich zu machen;
3) wenn derselbe auf Befragen des Bestohlenen oder des Forstbeamten seinen Namen oder Wohnort anzugeben verweigert oder falsche Angaben über seinen Namen oder Wohnort gemacht hat;
4) wenn er sich zur Verübung des Diebstahls der Säge oder des Messers bedient hat.

Versuch, Theilnahme, Begünstigung. § 5. Der Versuch des Holzdiebstahls, die Theilnahme an einem Holzdiebstahle oder an einem Versuche desselben, die Begünstigung im Falle des § 38 des Strafgesetzbuchs wird mit der vollen Strafe des Holzdiebstahls belegt.

Die Begünstigung eines Holzdiebstahls im Falle des § 37 des Strafgesetzbuchs wird mit einer Geldbuße bestraft deren Betrag den doppelten Werth des Entwendeten erreichen kann, jedoch niemals unter zehn Silbergroschen sein soll.

Hehlerei. § 6. Wer sich in Beziehung auf einen Holzdiebstahl der Hehlerei schuldig macht, wird mit einer Geldbuße bestraft, welche dem vierfachen Werthe des Entwendeten gleichkommt, jedoch nicht unter zehn Silbergroschen sein soll.

Rückfall. § 7. Befindet sich der Schuldige im ersten oder zweiten Rückfalle, so soll die Geldbuße dem sechsfachen Werthe des Entwendeten gleichkommen und nicht unter funfzehn Silbergroschen sein; im Falle des § 4 soll sie dem achtfachen Werthe des Entwendeten gleichkommen und nicht unter zwanzig Silbergroschen sein.

Diese Bestimmung findet bei Diebstählen von Raff- und Leseholz und anderen Waldprodukten außer dem Holze und Harz auch im dritten und ferneren Rückfalle Anwendung.

§ 8. Im Rückfalle befindet sich derjenige, welcher, nachdem er wegen Holz- und Harz-Diebstahls von einem preußischen Gerichte rechtskräftig verurtheilt worden, innerhalb der nächsten zwei Jahre nach der Verurtheilung einen Holzdiebstahl begeht.

In Beziehung auf den Rückfall macht es keinen Unterschied, ob die That in dem früheren oder späteren Falle, oder in beiden Fällen

Diebstahl, Versuch des Diebstahls, Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei darstellt.

Die Verurtheilung wegen Holz- und Harz-Diebstahls begründet bei Diebstählen von Raff- und Leseholz und anderen Waldprodukten keinen Rückfall, und umgekehrt.

Diebstähle an Holz oder anderen Waldprodukten, welche nicht Holzdiebstähle im Sinne dieses Gesetzes sind, kommen nicht in Anrechnung.

Zusätzliche Strafe in gewissen Fällen. § 9. In allen Fällen (§§ 3 bis 8) kann neben der Geldbuße eine Gefängnißstrafe bis zu 14 Tagen verhängt werden, wenn entweder

1) drei oder mehrere Personen mit einander Holzdiebstahl verübt haben, oder
2) der Holzdiebstahl zum Zwecke des Verkaufs des Entwendeten verübt worden ist, oder
3) durch Ausführung des Holzdiebstahls dem Bestohlenen ein Schaden zugefügt worden ist, welcher nach Abrechnung des Werthes des Entwendeten mehr als fünf Thaler beträgt, oder
4) der Gegenstand des Diebstahls in Harz besteht.

Haftbarkeit dritter Personen. § 10. Für die Geldbuße, den Werthersatz und die Kosten, zu denen Personen verurtheilt werden, welche unter der Gewalt oder Aufsicht oder in Diensten eines Anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist dieser im Falle ihres Unvermögens für verhaftet zu erklären, und zwar unabhängig von der ihn etwa selbst treffenden Strafe.

Die Haftbarkeit wird nicht ausgesprochen, wenn derselbe den Beweis führt, daß der Diebstahl nicht mit seinem Wissen verübt ist.

§ 11. Der Schuldige, welcher noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hatte, wird, wenn er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt. Hat er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt, so wird er freigesprochen, und derjenige, welcher in Gemäßheit des § 10 dieses Gesetzes haftet, zur Zahlung der Geldbuße, des Werthersatzes und der Kosten, welche den Thäter getroffen haben würden, falls er das sechszehnte Lebensjahr vollendet gehabt hätte, unmittelbar als haftbar verurtheilt.

Verwandlung der Geldbuße in Gefängnißstrafe. § 12. An die Stelle einer Geldbuße, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten und des etwa für haftbar Erklärten nicht beigetrieben werden kann, soll Gefängnißstrafe nach Maßgabe der Bestimmungen in § 14 des Strafgesetzbuchs treten. Die Dauer derselben soll vom Richter so bestimmt werden, daß der Betrag von zehn Silbergroschen bis zu zwei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleichgeachtet wird. Sie beträgt mindestens einen Tag und darf sechs Monate nicht übersteigen.

Kann nur ein Theil der Geldbuße beigetrieben werden, so tritt für den Rest derselben nach dem in dem Urtheile festgesetzten Verhältnisse die Gefängnißstrafe ein.

Gegen die in Gemäßheit der §§ 10 und 11 als haftbar Verurtheilten tritt an die Stelle der Geldbuße eine Gefängnißstrafe nicht ein.

Arbeiten statt der Gefängnißstrafe. § 13. Statt der Gefängnißstrafe (§§ 9, 12) kann während der für dieselbe bestimmten Dauer der Verurtheilte, auch ohne in einer Gefangenen-Anstalt eingeschlossen zu werden, zu Arbeiten, welche seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, angehalten werden (§ 42).

§ 14. Die näheren Bestimmungen wegen der zu leistenden Arbeiten werden mit Rücksicht auf die vorwaltenden provinziellen Verhältnisse von den Bezirks-Regierungen in Gemeinschaft mit den Appellationsgerichten und in der Rheinprovinz in Gemeinschaft mit dem General-Prokurator erlassen. Diese Behörden sind ermächtigt, gewisse Tagewerke dergestalt zu bestimmen, daß die Verurtheilten, wenn sie durch angestrengte Thätigkeit mit der ihnen zugewiesenen Arbeit früher zu Stande kommen, auch früher entlassen werden können.

Militairpersonen. § 15. Gegen Militairpersonen des Dienststandes ist von den zuständigen Militairgerichten nicht auf Geldbuße, sondern in Gemäßheit des Militair-Strafgesetzbuchs auf entsprechende Freiheitsstrafe zu erkennen. Die Dauer derselben beträgt wenigstens Einen Tag und darf das einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe entsprechende Maaß nicht übersteigen.

Hinsichtlich des Militairgerichtsstandes verbleibt es bei den bestehenden Vorschriften.

Holzdiebstahl im dritten Rückfalle. § 16. Wenn sich der eines im § 1 bezeichneten Holz- oder eines Harzdiebstahls (§ 2) Schuldige im dritten oder ferneren Rückfalle (§ 8) befindet, so kommen die Bestimmungen des § 216 des Strafgesetzbuchs zur Anwendung; jedoch soll die Dauer des Gefängnisses nicht über zwei Jahre betragen.

Bei Anwendung des § 219 des Strafgesetzbuchs werden Holzdiebstähle nicht in Betracht gezogen.

Konfiskation. § 17. Aexte, Sägen, Beile und andere Werkzeuge, welche zur Begehung des Holzdiebstahls gebraucht worden sind, sollen, ohne Unterschied, ob sie dem Schuldigen gehören oder ihm von Anderen überlassen sind, für konfiszirt erklärt werden. Die Konfiskation erstreckt sich nicht auf die zur Wegschaffung des Entwendeten gebrauchten Thiere oder anderen Gegenstände.

Werthersatz. § 18. Die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatze des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen wird neben der Strafe von Amts wegen ausgesprochen. Der Ersatz des Schadens,

welcher außer dem Werthe des Entwendeten durch den Diebstahl verursacht ist, kann nur im Civilverfahren eingeklagt werden.

§ 19. Der Werth des Entwendeten wird sowohl hinsichtlich der Geldstrafe, als des Ersatzes, wenn die Entwendung in einem Königlichen Forste verübt worden, nach der für das betreffende Forstrevier bestehenden Forsttaxe, in anderen Fällen nach den bestehenden Lokalpreisen abgeschätzt.

Verjährung. § 20. Der Holzdiebstahl, welcher nicht unter die Bestimmungen des § 16 fällt, verjährt in drei Monaten.

§§ 21—43 betreffen lediglich das Verfahren, und fallen deshalb hier weg.

Dritter Abschnitt.

Bestimmungen zur Verhütung der Holzdiebstähle.

§ 44. Wer in fremden Waldungen (Forsten oder Büschen) außer dem zu gemeinem Gebrauche bestimmten öffentlichen Wege oder einem anderen Wege, zu dessen Benutzung er berechtigt ist, mit Aexten, Beilen, Sägen, oder anderen zum Fällen, Sammeln oder Wegschaffen des Holzes gebräuchlichen Werkzeugen betroffen wird, ohne sich durch Genehmigung des Waldeigenthümers oder des sonst zu deren Ertheilung Ermächtigten darüber rechtfertigen zu können, wird mit Geldbuße bis zu Einem Thaler und im Unvermögensfalle mit verhältnißmäßiger polizeilicher Gefängnißstrafe bestraft.

§ 45. Wer gestohlenes Holz (§ 1) oder Harz, von welchem er wegen der Beschaffenheit desselben in Rücksicht auf die Person dessen, der es ihm anbot, und auf die Umstände, unter denen es geschah, vermuthen konnte, daß solches gestohlen war, erwirbt oder annimmt, wird mit einer Geldbuße bestraft, deren Betrag den doppelten Werth des Holzes oder Harzes erreichen kann, jedoch niemals unter zehn Silbergroschen und über funfzig Thaler sein soll.

Im Falle des Unvermögens tritt an die Stelle der Geldbuße verhältnißmäßige polizeiliche Gefängnißstrafe.

§ 46. Holzhändlern, welche wegen Ankaufs gestohlenen Holzes (§ 45) oder wegen Holzdiebstahls unter erschwerenden Umständen (§ 9) bereits einmal verurtheilt sind, ist beim ersten Rückfall zugleich der gewerbliche Fortbetrieb des Holzhandels durch richterlichen Ausspruch zu untersagen.

Dieselbe Untersagung ist vom Richter auszusprechen gegen Holzhändler, die wegen Holzdiebstahls im dritten oder ferneren Rückfall verurtheilt werden.

§ 47. Ein wegen Holzdiebstahls innerhalb der letzten zwei Jahre Verurtheilter, in dessen Gewahrsam frisch gefälltes, nicht forstmäßig zugerichtetes Holz gefunden wird, soll, wenn er sich über den redlichen

Erwerb nicht ausweisen kann, des Holzes, auch ohne daß eine daran verübte Entwendung festgestellt worden ist, zu Gunsten des Armenfonds seines Wohnortes verlustig sein.

§ 48. Wegen der in den §§ 44, 45 und 47 vorgesehenen Fälle kommt das Verfahren bei Uebertretungen mit den in dem zweiten Abschnitte dieses Gesetzes bestimmten Abänderungen und näheren Bestimmungen zur Anwendung.

Schluß- und Uebergangs-Bestimmungen.

§ 49. Wenn der Angeschuldigte die Einrede vorbringt, daß er zu der ihm zur Last gelegten Handlung berechtigt gewesen sei, so kommen die Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren in Wald-, Feld- und Jagdfrevel-Sachen bei Civil-Einreden vom 31. Januar 1845 (Gesetz-Sammlung Seite 95) für den ganzen Umfang der Monarchie zur Anwendung.

§ 50. Die in der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 (Ges.-Samml. S. 376) mit Strafe bedrohten Uebertretungen werden, soweit sie nicht nach § 1 unter die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes fallen, durch dasselbe nicht berührt.

§ 51. Pfandgelder sollen beim Holzdiebstahl, auch wenn sie bisher observanzmäßig stattfanden, nicht mehr erhoben werden.

§ 52. Bei Anwendung der Strafe des Rückfalles macht es keinen Unterschied, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes vorgekommen sind, ob die frühere Strafe eine ordentliche oder außerordentliche war, ob die Strafe vollstreckt worden ist oder nicht.

§ 53. Die Fälle, wegen welcher bei dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes die Untersuchung eingeleitet, über welche aber noch nicht rechtskräftig erkannt ist, sind in dem bisherigen Verfahren zu erledigen.

§ 54. Alle dem gegenwärtigen Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen sind aufgehoben.

Insbesondere treten außer Kraft das Gesetz vom 7. Juni 1821 wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls, und die dasselbe ergänzenden und erläuternden Bestimmungen, so wie alle seitherigen allgemeinen und besonderen Forst-Ordnungen, so weit sie sich auf den Gegenstand des gegenwärtigen Gesetzes beziehen.

Wo in irgend einem Gesetze auf die bisherigen Bestimmungen über den Holzdiebstahl verwiesen wird, treten die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes an deren Stelle.

Zusätze zum Holzdiebstahls-Gesetz.

Ueber das Verfahren der Polizei-Anwalte bei Verfolgung der Diebstähle an Holz und anderen Waldprodukten s. die Instruk-

tion für die Polizei-Anwalte vom 24. November 1852 (J.-Min.-Bl. 1853, S. 10—25) und die zusätzlichen Bestimmungen der allg. Verf. d. Just.-Min. vom 1. Juli 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 242—244).

Ueber die Strafvollstreckung s. die allg. Verf. des Just.-Min. v. 23. Jan. 1854 (J.-M.-Bl. S. 29—34) u. über die Verrechnung der Straf-, Ersatz- und Pfandgelder bei Holzdiebstählen, welche in Staatsforsten begangen worden die allg. Verf. des Just.-Min. vom 23. Mai 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 198) und v. 6. Oktober 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 370) und die Cirk.-Verf. des Fin.-Min. vom 1. September 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 371, 372).

Ueber die Befugniß der Forstbeamten zum Waffengebrauch gegen Holzdiebe s. das Erk. d. Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte vom 22. Nov. 1851 (J.-M.-Bl. 1853, S. 351—353).

Zu § 1. Zur Anwendung des Holzdiebstahlsgesetzes ist nicht erforderlich, daß die Nutzung des Holzes in dem Gebrauche des ganzen Baumes besteht; dasselbe ist daher auch in einem Falle angewendet worden, in welchem der Zweck der Anpflanzung eines Weidengebüsches der war, dasselbe von Zeit zu Zeit abzuholzen und zur Anfertigung von Körben und Flechtwerk zu verwenden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Febr. 1853 (Goltd. Arch. Bd. I. S. 377—379).

Gründe. Die der Holznutzung entgegengesetzten anderen Zwecke, zu welchen die Pflanzung bestimmt sein kann, bestehen nicht in denjenigen, zu welchen das abgehauene oder abgeschnittene Holz von dem Besitzer gebraucht wird, sondern sie bestehen in solchen, welche beispielsweise der § 43 Nr. 2 der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 andeutet, also Pflanzungen, welche zur Gartenkultur, zu Alleen, Obstanlagen u. s. w. bestimmt sind, in welchen also die Pflege nicht ausschließlich oder nicht hauptsächlich des zu gewinnenden Holzes wegen, sondern zur Einfriedigung, zum Fruchtgewinn u. s. w. erfolgt. Bei dem Vorhandensein des im § 1 des Gesetzes vom 2. Juni 1852 angegebenen Hauptmerkmals vermögen andere, nach den Materialien dieses Gesetzes zugleich vorausgesetzte Merkmale, so die gleiche Beaufsichtigung des Holzes wie in den Forsten, über den Thatbestand nicht zu entscheiden, da sie theils untergeordneter Natur sind, theils durch die Willkür des Besitzers bestimmt werden können, ohne doch, wenn er sie nicht eintreten läßt, das Aufgeben des Hauptzwecks seiner Anpflanzung anzudeuten.

Zu § 10. Die Haftbarkeit dritter Personen nach § 10 tritt auch dann ein, wenn der Dieb mit der Strafe des dritten Rückfalls nach § 216 des Strafgesetzbuchs belegt wird, da eine Beschränkung der Vorschrift auf den Fall des einfachen Holzdieb-

stahls allein nicht ersichtlich ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Okt. 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 424 und Goltd. Arch. Bd. II. S. 108).

Zu § 16. Die Strafe des vierten Holzdiebstahls nach § 16 des Gesetzes vom 2. Juni 1852 und nach § 216 des Str.-G.-B. ist dadurch bedingt, daß sich drei nach der Bestimmung in dem vorhergehenden § 8 unverjährte Verurtheilungen vorfinden, d. h. es muß nicht nur in dem zuletzt vorhergegangenen Falle die rechtskräftige Verurtheilung innerhalb zweier Jahre, vor der zu bestrafenden That, erfolgt sein, sondern es müssen auch die beiden anderen Fälle, selbst wenn sie in die Periode des älteren Rechts fallen, von dem nächsten späteren nicht über zwei Jahre entfernt liegen.

Dieser Grundsatz tritt auch dann ein, wenn der letzte vorhergegangene (unverjährte) Fall nach älterem Rechte mit der Strafe des vierten Holzdiebstahls aus § 30 des Gesetzes vom 7. Juni 1821 belegt ist, und es ist außer diesem Falle noch der Nachweis zweier älteren, nach § 8 des Holzdiebstahls-Gesetzes vom 2. Juni 1852 unverjährten Verurtheilungen in gleicher Weise erforderlich. Präj. 1 und 2 des Ob.-Trib. v. 5. Jan. 1853 (Entsch. B. 24, S. 431—435, Goltd. Arch. I. S. 379 und 559).

Zu Art. IV. *)

3. Es ist unzuläßig, bei Bestrafung einer und derselben Handlung die Strafe theils aus dem alten, theils aus dem neuen Strafrecht herzuleiten, und eine Vermischung einzelner Strafbestimmungen des ältern und des neuern Rechts, also im Resultat eine Strafe eintreten zu lassen, welche weder mit dem alten, noch mit dem neuen Rechte stimmt, vielmehr müssen zur Entscheidung, welche Strafe die mildere sei, die in jedem der beiden Rechte angedroheten Strafen in ihrer Totalität aufgefaßt und beide Strafen gegen einander abgewogen werden. Zwar können hierbei Fälle vorkommen, in denen die Entscheidung wegen der inneren Verschiedenheit dieser Strafen zweifelhaft sein kann, dann aber hat je nach dem konkreten Falle der Richter zu entscheiden, welche Strafe die gelindere sei. Diesem Grundsatze steht auch nicht der § 2 des Strafgesetzbuchs entgegen, der nur die Bestimmung hat, den bekannten Grundsatz des Strafrechts auszusprechen, daß keine Strafe ohne Gesetz verhängt werden dürfe, und

*) Ueber die Zuständigkeit der Gerichte in Betreff der vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlungen vergl. d. allg. Verf. d. Just.-Min. vom 1. Juli 1851 (J.-M.-Bl. S. 238, 239); über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen nach den Bestimmungen des Str.-G.-B. die allg. Verf. des Just.-Min. vom 24. Juni 1851 (J.-M.-Bl. S. 237, 238).

Strafgesetze an und für sich keine rückwirkende Kraft haben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 9. Juli 1851 (J.-M.-Bl. 1851, S. 276).

4. Wenn durch neue Gesetze Zollbefreiungen oder Zollermäßigungen herbeigeführt sind, so kann die Bestrafung der vorher begangenen Defraudationen nicht auf Grund des Art. IV. ausgeschlossen bleiben, da dieser Art. mit Rücksicht auf Art. II. auf die Zollstrafgesetze nicht zu beziehen ist, auch nur dann auf Fälle der bezeichneten Art angewendet werden könnte, wenn durch neuere Gesetze überhaupt das Umgehen von Zollgefällen für straflos erklärt wäre, was nicht geschehen ist. Erk. d. Ob.-Trib. vom 24. Novbr. und 1. Dezbr. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 112. 113).

Zu Art. V.

5. Bei Beurtheilung der Frage, ob die Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlung vollendet sei, lassen sich die beiden Systeme des alten und des neuen Rechts nicht mit einander verbinden, sondern jedes derselben muß für sich genommen werden, um zu beurtheilen, welches System im besonderen Falle dem Beschuldigten am günstigsten sei. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Februar 1852 (Goltd. Arch. I. S. 68).

Zu Art. VII.

6. Ueber die Vollstreckung von Straferkenntnissen in Fällen, wo das Str.-G.-B. mildere Bestimmungen, als das bisherige Strafrecht enthält, s. die allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Mai 1851 (J.-M.-Bl. S. 194. 195).

Zu Art. IX.

7. Das Maaß einer nach der Vorschrift Art. IX. des Gesetzes vom 14. April 1851 als Gefängniß-Strafe oder Einschließung, statt der in den zutreffenden Strafgesetzen verordneten Zuchthaus-, Arbeits-, Festungs- oder sonstigen Freiheitsstrafe zu erkennenden Strafe ist nicht im Wege der Umwandlung der in den Strafgesetzen vorgeschriebenen Strafart auf Grund der Vorschrift des § 16 Str.-G.-B. zu finden, sondern lediglich nach der in den Strafgesetzen selbst vorgeschriebenen Dauer zu bestimmen. Präj. 3 des Ob.-Trib. vom 7. Januar 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 435—438, Goltd. Arch. I. S. 233).

G r ü n d e. Im Art. IX. des Einführungs-Gesetzes vom 14. April 1851 ist nicht angeordnet worden, daß die Dauer der statt der in den Strafgesetzen vorgeschriebenen Zuchthaus-, Arbeits-, Festungs- oder sonstigen Freiheits-Strafe zu erkennenden Gefängniß-Strafe oder Einschließung auf den Grund einer, unter Anwendung der im § 16 Str.-G.-B. enthaltenen Bestimmung vorzunehmenden Umwandlung

des in dem zutreffenden Strafgesetze vorgeschriebenen Strafmaaßes festgesetzt werden solle, daselbst ist vielmehr nur angeordnet worden, daß die nach richterlichem Ermessen auf den Grund des zutreffenden Strafgesetzes, bezüglich auf deren Dauer zu bestimmende Freiheits-Strafe nicht als Zuchthaus-, Arbeits-, Festungs- oder sonstige Freiheits-Strafe, sondern als Gefängniß-Strafe oder Einschließung zu erkennen sei, ohne die festzusetzende Dauer der Strafe von einer Umwandlung in Gemäßheit des § 16 Str.-G.-B. abhängig zu machen.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen.

Die Novellen und Ergänzungen zu diesem Abschnitte des Einführungsgesetzes werden, da sie das materielle Recht nicht betreffen, hier nicht aufgenommen.

Aus diesem Grunde ist auch das Gesetz vom 22. Mai 1852, betreffend einige Ergänzungen des Einführungs-Gesetzes zum Strafgesetzbuche (G.-S. 1852, S. 250—252), hier nicht abgedruckt und die einzigen, das materielle Recht berührenden Bestimmungen desselben (Art. III. u. V.) unten zu § 215 u. § 339 mitgetheilt.

Zum Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten.

Einleitende Bestimmungen.

Zu § 1.

8. Ueber die Dreitheilung der unter Spezialgesetze fallenden strafbaren Handlungen vgl. Art. VIII. des Einführungs-Gesetzes vom 14. April 1851.

Zu § 2.

9. Für Ortspolizei-Strafverordnungen, welche eine bestimmte, nur auf einen speziellen Ort bezügliche Handlung zum Gegenstande haben, sind Warnungstafeln ein genügendes Publikationsmittel. Erk. d. Kamm.-Ger. vom 5. Februar 1852 (Goltdammer's Arch. I. S. 232. 233). *)

*) Nach § 5 des Ges. vom 11. März 1850 über die Polizei-Verwaltung, würde sich die Entscheidung nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, daß diese Art der Verkündigung von der Bezirksregierung bestimmt worden.

10. Ueber Anwendung und Auslegung des Strafgesetzbuchs, insbesondere über eine ausdehnende Interpretation und über die Berechtigung zu einer analogen Anwendung, ferner über die Bedeutung der Vorarbeiten der Legislation s. die Bemerkungen von Dr. Heffter im Arch. I. S. 24 ff.

Zu § 3.

11. Eine briefliche Beleidigung ist vollendet, sobald der Adressat den Brief und damit die Kenntniß der darin enthaltenen Beleidigung erhält; der Ort, wohin zu diesem Behuf der Beleidiger den Brief an den Adressaten schickt, ist demnach auch der Ort, wo die strafbare Beleidigung vollendet wird, wenn gleich der Beleidiger sich hier nicht aufhält. Erk. d. Ob.-Tr. v. 10. März 1853 (Arch. I. S. 235).

Zu § 4.

12. Vgl. § 2 des Ges. v. 15. April 1852 (unten zu § 5).

13. Ueber die Fragestellung im Falle des § 4 Nr. 3 s. die Erörterungen in Goltd. Arch. Bd. II. S. 101.

Zu § 5.

14. Das Gesetz vom 15. April 1852, betr. die Abänderung mehrerer Bestimmungen in den Militair-Strafgesetzen (G.-S. S. 115—117) verordnet:

§ 1. Wenn die Militair-Strafgesetze hinsichtlich der Beurtheilung strafbarer Handlungen auf die Allgemeinen Landesgesetze oder die Allgem. Strafgesetze verweisen, so treten die Vorschriften des Allg. Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten nach Maaßgabe der Bestimmungen des Gesetzes über die Einführung desselben vom 14. April 1851 an deren Stelle.

§ 2. Militairpersonen, welche im Auslande, während sie dort in einer dienstlichen Stellung sich befinden, strafbare Handlungen begehen, werden ebenso, als ob die Handlungen in Preußen selbst begangen wären, nach Preußischen Strafgesetzen verfolgt und bestraft.

§ 3. Wird nach der Bestimmung des Allgem. Strafgesetzbuchs gegen eine Person des Soldatenstandes neben der Todesstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehre ausgesprochen, so ist damit die Ausstoßung aus dem Soldatenstande von Rechtswegen verbunden.

§ 4. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die Ausstoßung aus dem Soldatenstande von Rechtswegen zur Folge.

Eine Umwandlung der Zuchthausstrafe in eine militairische Freiheitsstrafe findet in der Folge nicht mehr Statt.

§ 5. Wird gegen eine Person des Soldatenstandes die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf eine längere als dreijährige Dauer ausgesprochen, so ist damit die Entlassung aus dem Soldatenstande von Rechtswegen verbunden. Wird dagegen die Dauer dieser Strafe vom Richter nur auf drei Jahre oder weniger bemessen, so gehört der Verurtheilte während dieser Zeit zur zweiten Klasse des Soldatenstandes.

§ 6. Mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, sowie mit der zeitigen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, ist die Degradation von Rechtswegen verbunden; eine Abkürzung der verwirkten Freiheitsstrafen wegen gleichzeitig eintretender Degradation findet in diesen Fällen nicht Statt.

§ 7. Eine Umwandlung der Gefängnißstrafe und der Einschließung in eine militairische Freiheitsstrafe ist nicht zulässig, wenn der Angeschuldigte zum Stande der Beurlaubten gehört.

§ 8. Wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen eine bürgerliche Freiheitsstrafe in eine militairische zu verwandeln ist, oder umgekehrt, so soll folgendes Verhältniß maaßgebend sein:

1) die Zuchthausstrafe steht gleich der Baugefangenschaft;
2) die Einschließung dem Festungsarrest;
3) die Gefängnißstrafe der Festungsstrafe; es kann jedoch anstatt der Gefängnißstrafe auch auf mittleren oder gelinden Arrest, ingleichen auf Stubenarrest oder Festungsarrest erkannt werden.

§ 9. Weder bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, noch beim Rückfalle, noch wenn sonst in den Militair-Strafgesetzen eine Verlängerung oder Verschärfung der Strafe vorgeschrieben ist, darf die Dauer der zeitigen militairischen Freiheitsstrafe den Zeitraum von zwanzig Jahren übersteigen.

§ 10. Anstatt der durch den Erlaß vom 6. Mai 1848 (G.-S. S. 123) bereits aufgehobenen Strafe der körperlichen Züchtigung soll eine Strafe nicht mehr erkannt werden.

§ 11. Bei Verwandlung einer Geldbuße in eine militairische Freiheitsstrafe ist nach den in dem Allgemeinen Strafgesetzbuche aufgestellten Grundsätzen (§§ 17 u. 335) zu verfahren.

Die statt einer Geldbuße eintretende militairische Freiheitsstrafe besteht mindestens in eintägigem gelinden Arrest und höchstens vierjähriger Festungsstrafe.

§ 12. Die Strafe des Rückfalls tritt nur dann ein, wenn dasselbe Verbrechen oder Vergehen, sei es mit oder ohne erschwerende Umstände, begangen wird, und die frühere Strafe von einem Preußischen Gerichte erkannt ist. Bei Anwendung der Strafe des Rückfalls macht es keinen Unterschied, ob die frühere von einem Preuß. Gerichte erkannte Strafe eine ordentliche oder außerordentliche war, ob die Strafe vollstreckt worden ist oder nicht.

§ 13. An die Stelle der in den Militair-Strafgesetzen enthaltenen besonderen Vorschriften über die Bestrafung des Landesverraths, der Körperverletzung, des Diebstahls, der Fälschung von Legitimations-Urkunden und des gewerbsmäßigen Betriebs des Hazardspiels, treten die für diese Verbrechen und Vergehen ertheilten Bestimmungen des Allgemeinen Strafgesetzbuchs. Jedoch werden die § 88 Nr. 2 und 3 und § 89 Theil I. des Militair-Strafgesetzbuchs (G.-S. von 1845, S. 296), sowie der Kriegsartikel 61 (Ges.-Samml. v. 1844, S. 284), hierdurch nicht geändert.

§ 14. Mit der Strafe des Diebstahls nach den Bestimmungen des § 217 des Allgemeinen Strafgesetzbuchs ist zu belegen:

1) wer Sachen des Offiziers entwendet, zu welchem er als Ordonnanz oder Bursche kommandirt ist;
2) wer seinen Kameraden, dem mit ihm aus dienstlicher Veranlassung ein gemeinschaftlicher Aufenthaltsort angewiesen ist, bestiehlt;
3) wer Gegenstände aus Lazarethen, Montirungskammern, Magazinen oder Werkstätten der Truppen entwendet;
4) wer seinen Quartierwirth oder zu dessen Hausstande gehörige Personen bestiehlt;
5) wer einen Diebstahl an der Habe des Gefangenen verübt, dessen Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist;
6) wer im Wachtdienst die seiner Bewachung anvertrauten Sachen entwendet.

§ 15. Der auf Beleidigungen von Unteroffizieren oder von Soldaten untereinander bezügliche § 174 Theil I. des Militair-Strafgesetzbuchs findet nur auf solche Vergehungen Anwendung, welche im Sinne des § 343 des Allgemeinen Strafgesetzbuchs als einfache Beleidigungen zu betrachten sind.

§ 16. Die Civilgerichte haben gegen die zum Beurlaubtenstande gehörigen Militairpersonen nicht mehr auf Militairstrafen zu erkennen.

§ 17. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen sind aufgehoben.

Urkundlich u. s. w.

15. Zur Ausführung des vorstehenden Gesetzes ist durch die **Allerh. Verordnung vom 18. Mai 1852** (Just.-Min.-Bl. S. 218. 219) Folgendes bestimmt worden:

(Zu § 4 des Ges. v. 15. April 1852.)

1) Wird von einem Kriegsgerichte auf Zuchthausstrafe erkannt, so kommen hinsichtlich der Bestätigung des Erkenntnisses die Bestimmungen der §§ 152—154 Thl. II. des Militair-Strafgesetzbuchs zur Anwendung.

Dagegen bedürfen die bei Civilgerichten gegen Militairpersonen ergehenden, auf Zuchthausstrafe lautenden Erkenntnisse nicht der Bestätigung.

2) Sowohl in der öffentlichen Bekanntmachung des gegen eine Militair-Person Zuchthausstrafe verhängenden Erkenntnisses (Allgem. Strafgesetzbuch § 30), als auch bei der Publikation desselben in dem Bereiche des Truppentheils, zu welchem der Verurtheilte gehört, ist der mit dieser Strafe verbundenen Ausstoßung aus dem Soldatenstande ausdrücklich zu erwähnen.

Ist das Erkenntniß von einem Kriegsgerichte gesprochen, so erfolgt die öffentliche Bekanntmachung durch das im § 193 Theil II. des Militair-Strafgesetzbuchs bezeichnete Amtsblatt.

(Zu § 5 des Ges. v. 15. April 1852.)

3) Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit hat für Offiziere stets die Entfernung aus dem Offizierstande zur unmittelbaren Folge.

4) Die Untersagung der Ausübung der bürgerlicheu Ehrenrechte auf eine längere als dreijährige Dauer darf gegen Personen des Dienststandes nur von einem Kriegsgericht erkannt werden. Die Bestätigung des Erkenntnisses erfolgt in diesen Fällen durch den Kriegs-Minister, insoweit es nicht nach § 154 Thl. II. des Militair-Strafgesetzbuchs Meiner Bestätigung bedarf.

5) Ist von einem Civilgerichte gegen einen Offizier des Beurlaubtenstandes auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf eine härtere Strafe rechtskräftig erkannt worden, so ist das Erkenntniß Mir vor der Vollstreckung durch das General-Auditoriat einzureichen.

6) Bei der Publikation der auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte lautenden Erkenntnisse im Bereiche des Truppentheils, zu welchem der Verurtheilte gehört, ist der im § 5 des Gesetzes vom 15. April 1852 erwähnten Folgen dieser Strafe ausdrücklich zu gedenken.

7) Verbleibt der mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte Bestrafte in der Armee, so tritt derselbe mit dem Tage der vollendeten Verbüßung dieser Strafe ohne weitere besondere Bestimmung in die erste Klasse des Soldatenstandes zurück.

Soll dagegen der zu dieser Strafe Verurtheilte aus dem Soldatenstande ausscheiden, so erfolgt die Entlassung, sobald das Erkenntniß die Rechtskraft erlangt hat. — Die Kriegsgerichte haben in diesen Fällen nicht auf militairische, sondern auf bürgerliche Freiheitsstrafen zu erkennen.

8) Trifft mit der zeitigen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte die Bestrafung wegen eines militairischen Verbrechens oder Vergehens zusammen, welches die Militair-Strafgesetze mit Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bedrohen, so ist auf diese Strafe und auf den stets damit verbundenen Verlust der

National=Kokarde und des National=Militair=Abzeichens (§ 38 Thl. I des Militair=Strafgesetzbuchs) ausdrücklich zu erkennen.

Hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verurtheilten in die erste Klasse des Soldatenstandes behält es in diesen Fällen bei den Bestimmungen des § 39 Thl. I. des Militair=Strafgesetzbuchs und meiner Ordre vom 8. September 1845 sein Bewenden.

9) Mit Pension aus dem aktiven Dienste entlassene Offiziere werden durch den Verlust der bürgerlichen Ehre und durch die Verurtheilung zur zeitigen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte der ihnen aus der Staatskasse zu zahlenden Pension verlustig.

(Zu § 6 des Ges. v. 15. April 1852.)

10) Die Verurtheilung wegen eines Vergehens, welches außer einer Freiheitsstrafe mit Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit bedroht ist, gestattet nicht das Verbleiben im Verhältniß eines militairischen Vorgesetzten, selbst wenn wegen mildernder Umstände nur auf eine Freiheitsstrafe erkannt wird.

Gehört in einem solchen Falle der Verurtheilte zum Stande der Unteroffiziere, so verliert er die Unteroffizier=Charge und tritt, auch in Betreff der Besoldung, in den Stand der Gemeinen zurück. — Eine Abkürzung der verwirkten Freiheitsstrafe hat dies nicht zur Folge

(Zu § 8 des Ges. v. 15. April 1852.)

11) Bei der Umwandlung der Gefängnißstrafe in eine militairische Freiheitsstrafe bleibt das im § 63 Thl. I. des Militair=Strafgesetzbuchs festgestellte Verhältniß zwischen den verschiedenen Arten der militairischen Freiheitsstrafen zu beachten.

(Zu § 17 des Ges. v. 15. April 1852.)

12) Die Bestimmungen der §§ 35—53 Thl. I. des Militair=Strafgesetzbuchs werden, insoweit es sich um die Bestrafung wegen militairischer Verbrechen oder Vergehen handelt, durch das Gesetz vom 15. April 1852 nicht berührt. —

Erster Theil.

Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von den Strafen.

Zu § 7.

16. Vgl. § 3 Ges. v. 15. April 1852 (oben zu § 5).

Zu § 10.

17. Vgl. § 9 Ges. v. 15. April 1852 (oben zu § 5).

18. Die zeitige Zuchthausstrafe darf auch im Falle des § 285 zwanzig Jahre nicht übersteigen. Pr. 32 des Ob.-Trib. vom 18. April 1853 (Entsch. Bd. 25 S. 253).

Zu § 11.

19. Ein Aufsatz im J.-M.-Bl. für 1852 S. 324. führt aus, daß die Einleitung einer Vormundschaft über den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten (§ 11, Alin. 2) dann nicht erforderlich ist, wenn derselbe kein Vermögen besitzt, ferner wenn der Verurtheilte nicht sui juris ist, oder wenn die Verurtheilung eine Ehefrau betrifft. — Die Mittheilung an den persönlichen Richter muß in der Regel vom Strafrichter, nicht von der Staats-Anwaltschaft veranlaßt werden.

20. Die Bestimmung des § 11, Alin. 3, nach welcher die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehre „von Rechtswegen" nach sich zieht, ist dahin zu verstehen, daß der Verlust der bürgerlichen Ehre als unmittelbare Wirkung der erkannten Zuchthausstrafe von selbst (ipso jure) und ohne daß es deshalb des ausdrücklichen richterlichen Ausspruchs bedarf, eintreten soll. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehre, beziehungsweise auf die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Rechte, ist daher als Strafe nur in den Fällen zu erkennen, in welchen dies entweder unbedingt oder facultativ in dem Gesetze (§ 7, 22, 23, 25, 61, 63, 75, 85, 129, 218, 309) vorgeschrieben ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Septbr. 1851 und vom 22. Septbr. 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 64 und J.-M.-Bl. 1851 S. 320).

21. Der Verlust der bürgerlichen Ehre kann bei Verurtheilung zur Zuchthausstrafe nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden, weil § 11 eine solche Beschränkung nicht gestattet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 31. März 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 256).

22. Wer in Folge rechtskräftigen Erkenntnisses der bürgerlichen Ehre verlustig geworden (§ 12 des Strafgesetzbuches), verliert dadurch auch das Bürgerrecht und die Befähigung, dasselbe zu erwerben. Ist gegen einen Bürger wegen eines Verbrechens die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen, oder ist derselbe zur gerichtlichen Haft gebracht, so ruht die Ausübung des ihm zustehenden Bürgerrechts so lange, bis die gerichtliche Untersuchung beendigt ist. § 7 der Städte-Ordnung f. d. 6 östl. Provinzen v. 30. Mai 1853 (G.-S. S. 266).

Die Stadtverordneten werden auf sechs Jahre gewählt. Jedoch verliert jede Wahl ihre Wirkung, sobald einer der Fälle eintritt, in denen nach den Bestimmungen im § 7 der Gewählte des Bürgerrechts

verlustig geht oder von der Ausübung desselben für eine gewisse Zeit ausgeschlossen wird. § 18 das. (G.=S. S. 269).

Wer eine das Bürgerrecht voraussetzende Stelle in der Verwaltung oder Vertretung der Stadtgemeinde bekleidet, scheidet aus derselben aus, wenn er des Bürgerrechts verlustig geht; im Falle des ruhenden Bürgerrechts tritt die Suspension ein. § 75 das. (G.=S. S. 287).

23. Für das bei Rehabilitation nicht in Militair=Verhältnissen stehender Personen zu beobachtende Verfahren ist durch Allerh. C.=O. v 30. Dezember 1852 bestimmt:

1) daß diejenigen Rehabilitationsfälle, in denen die zu Rehabilitirenden auf Grund des Strafgesetzbuchs mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft sind, nur ausnahmsweise wie alle andern Begnadigungsgesuche mittelst besonderer von den Ministern der Justiz und des Innern gemeinschaftlich zu erstattender Berichte zur Allerhöchsten Entscheidung gebracht werden, falls diese Minister dieselben zur Befürwortung für angethan erachten;

2) daß alle andern, auf Verurtheilungen nach der früheren Strafgesetzgebung beruhend n Rehabilitationsfälle, insoweit der zu Rehabilitirende wegen Staatsverbrechen, also wegen Hochverraths, Landesverraths oder Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses bestraft ist, einer abgesonderten Prüfung unterworfen und zum Gegenstande besonderer Separatberichte, in welchen zugleich das politische Verhalten des zu Rehabilitirenden näher erörtert wird, gemacht werden;

3) daß, abgesehen hiervon, in allen auf Verurtheilungen nach der früheren Strafgesetzgebung beruhenden Rehabilitationsfällen hinsichtlich des Zeitraums für die Rehabilitation geprüft wird, ob die Bestraften nach dem Strafgesetzbuch mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf wie lange würden bestraft worden sein, und daß ferner vor Befürwortung des Rehabilitationsgesuchs der Ablauf desjenigen Zeitraums abgewartet wird, welcher nach dem Strafgesetzbuch für den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wahrscheinlich würde festgesetzt werden sein (J.=M.=Bl. 1853, S. 122).

S. hierzu das R. des Min. des Jnn. v. 18. Januar 1853 an sämmtl. Kgl. Regierungen und das Pol.=Präs. zu Berlin (J.=M.=Bl. 1853, S. 123), den Gerichten zur Kenntnißnahme und Beachtung mitgetheilt durch R. des Just.=Min. v. 8. März 1853 (ebend. S. 122).

Zu § 12, Nr. 2.

24. Ueber das Verfahren in den Fällen, wo der Verlust von Orden und Ehrenzeichen die Folge eines Strafurtheils ist, vergl. die allg. Verf. des Just.=Min. vom 20. November 1851 (J.=M.=Bl. 1851, S. 373).

25. Der Königl. Hausorden von Hohenzollern wird nicht allein bei Verlust der bürgerlichen Ehre oder zeitiger Untersagung der Ehrenrechte entzogen, sondern auch bei anstößigem Lebenswandel und unehrenhafter Gesinnung.

Die Statuten d. Ordens v. 23. Aug. 1851 bestimmen im Art. 14:

Zu mehrerer Aufrechthaltung der Ehre und Würde des Ordens bestimmen Wir hierdurch, daß derselbe nur so lange getragen werden darf, als dessen Mitglieder sich seiner würdig beweisen, und daß er nicht allein durch Verbrechen, sondern auch durch anstößigen Lebenswandel und unehrenhafte Gesinnung verloren gehen soll. Mitglieder, welche durch ihr Benehmen in irgend einer Weise der Ehre des Ordens sich unwürdig beweisen, sollen durch einen Spruch des Ordens-Ehrengerichts, dessen Funktionen jedoch, wenn der Angeschuldigte Offizier ist, hierdurch ein für allemal dem Offiziers=Ehrengerichte übertragen werden, unter Unserer Bestätigung aus dem Orden jederzeit ausgestoßen werden können, auch wenn die Strafe des Ordens=Verlustes von einem Straf=Richter nicht ausgesprochen ist. Es soll auch den Mitgliedern des Ordens jederzeit freistehen, zur Reinigung ihrer Ehre von irgend welchem übeln Leumund auf die Entscheidung des Ordens-Ehrengerichts anzutragen (G.=S. 1851, S. 676). *)

26. Die allg. Verf. des Just.=Min. v. 14. April 1853 hat für die Fälle, in denen die Verurtheilung den Verlust des Adels nach §§ 11, 12 u. 22 Str.=G.=B. zur Folge hat, die Ober=Staatsanwalte und Ober=Prokuratoren angewiesen, beglaubigte Abschrift des Erkenntnisses dem Justiz=Minister einzureichen. (J.=M.=Bl. 1853, S. 160.)

Zu Nr. 12, Nr. 6.

27. Ueber die Folgen des Verlusts der bürgerlichen Ehre für Militair=Personen vgl. § 4 des Gesetzes vom 15. April 1852 (oben zu § 5).

Zu § 15.

28. Die Frage, ob die Untersuchungshaft auf die zu erkennende Freiheitsstrafe angerechnet werden darf, ist

*) Hiernach werden die Staatsanwalte zweckmäßig von allen Verurtheilungen, welche eine Entziehung des Ordens herbeiführen können, der General-Ordens-Kommission Nachricht geben, gleichviel ob Verlust der bürgerlichen Ehre oder zeitige Untersagung der Ehrenrechte eintritt oder nicht.

I. rücksichtlich der Gefängnißstrafen bejaht:

1) Von dem Stadt=Gericht zu Berlin im Erk. v. 15. Dez. 1851, weil das Strafgesetzbuch nirgends diese bis zum Erscheinen desselben unzweifelhaft zulässig gewesene Anrechnung verbiete und der Kommissionsbericht der zweiten Kammer ein solches beabsichtigtes Verbot nicht ergebe (Arch. Bd. I. S. 68); ferner in dem Plenar=Beschluß vom 3. Februar 1852, welcher festsetzt: a. daß in dem Erscheinen des Strafgesetzbuches kein Grund liege, von der bisherigen Praxis, den unverschuldeten Untersuchungs=Arrest auf die erkannte Strafe anzurechnen und diese dadurch ganz oder zum Theil für verbüßt zu erachten, abzugehen; b. daß aber in allen Fällen das volle Maaß der Strafe in dem Urtel auszusprechen und daneben auszusprechen, wie viel davon durch den Untersuchungs=Arrest für verbüßt zu erachten ist. (Ebend. S. 69.)

2) Von dem Schwurgericht zu Liegnitz in dem Erk. v. 21. April 1852 (Entsch. Bd. 23, S. 461).

3) Von dem Obertribunal in dem Erk. vom 12. Juli 1852.

Gründe. Im gemeinen deutschen und altpreußischen Strafverfahren hat nach völlig unstreitiger Gerichtspraxis dem Richter die Befugniß zugestanden, bei Abmessung der Strafe eine unverschuldete Untersuchungshaft auf die gesetzliche Strafe in Anrechnung zu bringen, und ist davon häufig Gebrauch gemacht worden. Dieser Gerichtsgebrauch stützt sich auf die übereinstimmende Ansicht der Rechtslehrer, wonach auf Grund der l. 25. D. de poenis (48, 19) unter der angegebenen Voraussetzung ein ius mitigandi poenam legitimam ex capite iustitiae — im Gegensatze zu der mitigatio ex capite gratiae — stattfindet (vergl. Heffter § 156, 3. Aufl. S. 137; Feuerbach § 99, 14. Aufl. S. 191; Henke I. 568). Eine solche Strafmilderung, wodurch nur dem rechtlich begründeten Anspruche des Angeklagten Genüge geschieht, erfolgt mit Recht im Urtel und durch den Richter. Aus dem Schweigen des Strafgesetzbuchs hierüber kann nicht gefolgert werden, es dürfe oder müsse jetzt von der deutschen gemeinrechtlichen Theorie und der damit in Uebereinstimmung gekommenen Praxis in Anwendung des Landrechts abgewichen werden, im Gegentheil folgt aus dem Mangel einer Bestimmung, daß die bisher geltend gewesene Theorie und die bisher beobachtete Gerichtspraxis beibehalten werden müssen, weil nichts Anderes verordnet worden. Die doktrinelle Ausbildung des neuen Strafrechts hat überhaupt an das bisher Bestandene anzuknüpfen und darf den rechtshistorischen Boden nicht verlassen. — Die beiläufige Erwähnung der Unzulässigkeit der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe, in dem Kommissions=Berichte der zweiten Kammer S. 30 kann nichts entscheiden, doktrinell

nicht, weil die dort aufgestellten Motive nicht durchweg zutreffen, und gerade solche Fälle, in denen gegen die Ordnung die Haft verlängert ist, außer Betracht gelassen sind, in legislativer Hinsicht nicht, weil nicht ohne Weiteres angenommen werden kann, daß der Sanktion des Strafgesetzbuchs überall jene Motive zum Grunde liegen. Der Compensation der Untersuchungshaft mit einfacher Gefängnißstrafe steht bei der nach § 14 des Strafgesetzbuchs §§ 2, 23 der Gefängniß-Instruktion vom 24. Oktober 1837 (J.-M.-Bl. von 1839 S. 157), § 30 der Kriminal-Ordnung anzunehmenden Gleichheit beider Uebel an sich nichts entgegen. (Entsch. Bd. 23, S. 460—467*).

Ebenso hat das Ober-Tribunal in dem Urtel vom 27. Oktbr. 1852 erkannt und den Gründen, welche mit den oben mitgetheilten übereinstimmen, noch hinzugefügt, daß die §§ 23 und 159 der Verordnung vom 3. Januar 1849 die eigentliche Frage, auf welche es hier ankommt, gar nicht berühren (Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 69). Ferner hat das Ober-Tribunal in den Erkenntnissen vom 31. März 1852 und 7. April 1852 bei Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Maaßes als Milderungsgrund berücksichtigt, daß der Angeklagte unverschuldet längere Zeit in Haft gewesen ist, auch durch Urtel vom 14. Juni 1852 die gegen Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe gerichtete Nichtigkeits-Beschwerde in einem Falle zurückgewiesen, wo die nach Abrechnung dieser Haft bleibende wirkliche Freiheitsstrafe innerhalb des gesetzlich bestehenden richterlichen Arbitriums bestimmt erschien (Arch. I. S. 69).

Verneint ist dagegen jene Frage von dem Kammergericht durch Erk. vom 20. März 1852, weil nach § 2 Str.-G.-B. nur auf die vor begangener Handlung gesetzlich bestimmte Strafe erkannt werden dürfe, der Untersuchungs-Arrest aber nirgends als eine Strafart anerkannt oder angedroht sei, auch der Kommissionsbericht der zweiten Kammer zu § 15 ergebe, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe in Folge des neueren schnelleren Untersuchungsverfahrens und hauptsächlich deshalb fortfallen solle, weil der überall festgehaltene große Spielraum zwischen Minimum und Maximum die Möglichkeit gewähre, bei Abmessung der Strafe auf die Dauer der Untersuchungshaft Rücksicht zu nehmen (Arch. I. S. 68).

II. Rücksichtlich der Zuchthausstrafe ist die Frage verneint von dem Ob.-Trib. in dem Erk. vom 4. Jan. 1854

*) Dort sind auch S. 463—467 die Erwägungen, welche bei Annahme des mitgetheilten Rechtsgrundsatzes in Betracht gezogen worden, im vollen Umfange abgedruckt.

wider Hein, da ein besonderer Untersuchungs-Arrest nicht als eine Kompensation der Zuchthausstrafe gelten kann. *)

Zu § 16.

29. Ueber Umwandlung der bürgerlichen Freiheitsstrafen in militairische s. §§ **4**, **7**, **8** und **11** des Gesetzes vom **15**. April **1852**, oben zu § 5.

30. Ueber die Reduktion der durch verschiedene Strafurtheile gegen dieselbe Person erkannten Strafen s. Art. **131** des Ges. vom 3. Mai 1852.

31. Das Maaß einer, nach Art. **IX.** des Einführungsgesetzes als Gefängnißstrafe oder Einschließung, statt der in den zutreffenden Strafgesetzen verordneten Zuchthaus-, Arbeits-, Festungs- oder sonstigen Freiheitsstrafe zu erkennenden Strafe ist nicht im Wege der Umwandlung der in den Strafgesetzen vorgeschriebenen Strafart auf Grund der Vorschrift des § 16 des Str.-G.-B. zu finden, sondern lediglich nach der, in den Strafgesetzen selbst vorgeschriebenen Dauer zu bestimmen. Präj. 3 d. Ob.-Tribunals v. 7. Januar 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 435, Arch. I. S. 233).

S. die Gründe oben zu Art. IX. S. 17.

Zu § 17.

32. Ueber Geldstrafen und die bestehenden Grundsätze über die Berechtigung zu deren Erhebung, so wie über ihre Einziehung und Verrechnung bei den Gerichten s. den Auff. v. Präs. Korb im J.-M.-Bl. für 1852, S. 363—372, auch besonders abgedruckt mit einem Anhange. Berlin 1852. 8.

33. Ueber den Maaßstab, nach welchem Geldbußen für den Unvermögensfall des Verurtheilten in Freiheitsstrafen zu verwandeln sind, sagt die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 2. Jan. 1854:

Nach § 12 des Gesetzes über den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten vom 2. Juni 1852 soll die Dauer der an die Stelle einer Geldbuße bei dem Unvermögen des Verurtheilten zu substituirenden Gefängnißstrafe vom Richter so bestimmt werden,

*) Dem Angeklagten war ein Untersuchungs-Arrest von 4½ Monat auf 3 Monate der Zuchthausstrafe, welche nach § 125 erkannt worden, angerechnet. Das Ob.-Trib. führt aus, daß in dieser dem Urtel beigefügten Modalität die Anwendung eines unrichtigen Grundsatzes zu finden, da bei dem Meineid eine Strafminderung unter den geringsten Strafgrad wegen etwa vorhandener mildernder Umstände nicht gestattet ist, auch an sich ein besonderer Untersuchungs-Arrest nicht als eine Kompensation der Zuchthausstrafe gelten kann, zumal in dem hier angenommenen Verhältniß, wonach mit Rücksicht auf § 16, welcher das Verhältniß der Zuchthausstrafe zu wirklicher Gefängnißstrafe, wie 1 : ⅔ (oder 1½) bestimmt hat, die ganze Untersuchungshaft des Angeklagten für ungerechtfertigt erachtet werden müßte, wofür Gründe weder angeführt, noch ersichtlich.

daß der Betrag von zehn Silbergroschen bis zu zwei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleichgeachtet wird.

Von mehreren Gerichten ist diese, mit den §§ 17 und 335 des Strafgesetzbuchs im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung so ausgelegt worden,

daß an die Stelle einer Geldbuße bis zur Höhe von zwei Thalern jederzeit nur Ein Tag Gefängniß treten dürfe, demnach 10 Sgr. bis 2 Thaler einem Tage, 20 Sgr. bis 4 Thaler zwei Tagen Gefängniß u. s. w. gleichstehen*).

Diese Ansicht ist nicht richtig.

Die Absicht des Gesetzes geht dahin, daß schon für zehn Silbergroschen Geldbuße Ein Tag Gefängniß substituirt werden kann, daß aber dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben soll, im konkreten Falle einem höheren Betrage bis zwei Thaler Einen Tag Gefängniß gleichzustellen.

Dies ergeben unzweifelhaft die Materialien sowohl des Strafgesetzbuchs als des Gesetzes vom 2. Juni 1852.

Schon bei dem ersten Entwurfe des Strafgesetzbuchs hatte die Absicht vorgewaltet, die frühere Regel, nach welcher 5 Thaler Geldbuße 8 Tagen Gefängniß gleichzusetzen waren, dahin abzuändern, daß nicht mehr ein fester Maaßstab angenommen werde, sondern daß mit der zunehmenden Größe der Geldbuße die ihr zu substituirende Gefängnißstrafe nach einem allmälig abnehmenden Verhältniß steigen solle. (Motive zum I. Entwurf I. S. 69). Die demgemäß in mehreren Entwürfen aufgestellte Skala wurde aber bei der Revision des Entwurfs von 1843 (§ 47 Revision von 1845 I. S. 114) verlassen, um besonders mit Hinsicht darauf, daß die Geldbuße sich nach den individuellen Verhältnissen allzu verschieden stelle, dem richterlichen Ermessen einen noch freieren Spielraum zu gewähren, anstatt dasselbe im Voraus in ein mechanisch und kasuistisch aufgestelltes Zahlenverhältniß einzuzwängen.

Aus dieser Anschauung sind diejenigen Bestimmungen hervorgegangen, welche sich in wenig veränderter Form in den §§ 17 u. 335 des Strafgesetzbuchs wiederfinden. Ihnen schließt sich der § 12 des Gesetzes vom 2. Juni, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend, an und die Motive zu dem Entwurfe des letztern geben folgende Erläuterung (S. 23):

„In Betreff des für den Unvermögensfall der Geldbuße zu substituirenden Maaßes der Gefängnißstrafe war auf die Be-

*) Hier scheint ein Redaktionsfehler vorzuliegen. Die irrige Ansicht, welcher das Reskript entgegentritt, geht dahin, daß eine Geldbuße von 10 Sgr. bis 2 Thalern einem Tage, eine Geldbuße von mehr als 2 Thalern bis zu 4 Thalern zwei Tagen Gefängniß u. s. w. gleichstehe.

stimmung des § 335 des Strafgesetzbuchs zurückzugehen, wonach der Betrag von 10 Sgr. bis zu 2 Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleichgeachtet wird, d. h.

es ist in das Ermessen des Richters gestellt, ob er schon einem Betrage von 10 Sgr. oder erst einem höheren Betrage bis 2 Thaler Einen Tag Gefängniß substituiren will."

Es kann hiernach einer Geldbuße von 2 Thalern ein Tag Gefängniß, es kann derselben aber auch eine höhere Gefängnißstrafe bis sechs Tage substituirt werden, je nachdem die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten und die sonstigen Umstände des konkreten Falles, insbesondere mit Hinsicht auf die Höhe des Tagelohnes, den Werth des Geldes und dgl. ein höheres oder geringeres Maaß angemessen erscheinen lassen.

Die entgegengesetzte Auslegung würde zu Mißverhältnissen und zu Resultaten führen, welche mit anderen gesetzlichen Bestimmungen nicht zu vereinigen sind.

Abgesehen davon, daß bei gleichen Verhältnissen der Angeschuldigten es nicht zu rechtfertigen sein würde, wenn für Geldbußen verschiedener Höhe (z. B. für 10 Sgr., 20 Sgr., Einen Thaler, zwei Thaler) eine Gefängnißstrafe derselben Dauer (von Einem Tage) substituirt wird, daß ferner namentlich bei den zur ärmeren Klasse gehörigen Angeschuldigten der feste Satz von Einem Tage Gefängniß für 2 Thaler Geldbuße mit dem Werthe des Geldes und dem Betrage eines täglichen Verdienstes in offenbarem Mißverhältniß stehen würde, enthalten auch die betreffenden §§ 17. 335 des Strafgesetzbuchs und der § 12 des Gesetzes vom 2. Juni 1852 am Schlusse die Bestimmung,

daß die zu substituirende Gefängnißstrafe ein gewisses Maaß (§ 17: vier Jahre, § 335: sechs Wochen, § 12: sechs Monate) nicht übersteigen dürfe.

Diese Bestimmung würde zwecklos und unerklärlich erscheinen, wenn jene irrige Auslegung für die richtige angenommen werden müßte. Denn bei dieser Auslegung würde in allen Fällen, auch bei der höchsten Geldstrafe, nur auf ein bedeutend niedrigeres Maaß der Gefängnißstrafe (nach § 335 Strafgesetzbuch z. B. statt 50 Thaler nur auf höchstens fünf und zwanzig Tage) erkannt werden können, als das Gesetz besage jener Bestimmung der §§ 17. 335 Strafgesetzbuch und § 12 des Gesetzes v. 2. Juni 1852 als anwendbar voraussetzt.

Der Justiz-Minister hat sich veranlaßt gefunden, auf diese Gesichtspunkte aufmerksam zu machen.

Sollten gleichwohl einzelne Gerichte bei Anwendung der §§ 17 und 335 des Strafgesetzbuchs und § 12 des Holzdiebstahls-Gesetzes vom 2. Juni 1852 in ihren Entscheidungen der entgegengesetzten Ansicht folgen, so würde darin eine hinreichende Veranlassung vorliegen,

das zulässige Rechtsmittel dagegen einzulegen. Die Beamten der Staatsanwaltschaft, insbesondere die Polizei-Anwalte, werden angewiesen, sich hiernach zu achten. (J.-M.-Bl. 1854, S. 2 und 3.)

34. Der § 17 ist nur bei Umwandlung der Geldbußen in Freiheitsstrafen maaßgebend, nicht aber bei der Umwandlung einer nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Dezbr. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 81).

Zu §§ 17. 18.

35. Vergl. Art. 132 des Ges. v. 3. Mai 1852.

36. Bei Zollvergehen darf — wenn auch mehrere dergleichen Vergehen in einer und derselben oder in mehreren auf einander folgenden Untersuchungen zur Erörterung und Entscheidung gelangen — die nach § 3 des Zollstrafgesetzes der erkannten Geldstrafe zu substituirende Freiheitsstrafe die Dauer von Einem Jahre nicht übersteigen, wenn der Angeklagte wegen Zollvergehen früher noch nicht bestraft worden ist und sich daher nicht im Rückfalle befindet. Präj. 37 des Ob.-Trib. vom 25. Mai 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 270).

Zu § 19.

37. In der Regel ist zwar nicht erforderlich, die im § 19 angeordnete Konfiskation der zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens gebrauchten oder bestimmten Gegenstände in dem Straferkenntnisse ausdrücklich auszusprechen. Es muß dies jedoch nicht blos in den §§ 151, 277, 340, 345 und 348 gedachten Fällen geschehen, sondern über die Konfiskation auch dann ausdrücklich erkannt werden, wenn die Frage, ob die Konfiskation solcher Gegenstände verwirkt sei, in dem Untersuchungsverfahren zur Kontestation gekommen ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Dezember 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 64. 65).

38. Die Konfiskation der Gewehre und Jagdgeräthe, welche die Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt haben, ist im § 277 Str.-G.-B. schlechthin angeordnet und es muß daher auch dann darauf erkannt werden, wenn auf frischer That eine Abnahme (Pfändung) nicht erfolgt und nur festgestellt ist, daß die Angeklagten Gewehre u. dgl. bei sich geführt haben. Die Rücksichten auf die möglichen Schwierigkeiten der Ausführung des Ausspruches können keinen rechtlichen Entscheidungsgrund abgeben. Erk. des Ob.-Trib. vom 15. September 1852 (Arch. I. S. 562).

Zu § 20.

39. Vgl. §§ 363. 364. Tit. 9. Th. I. A.-L.-R.

40. Ueber das Verfahren bei Geltendmachung der Konfiskation nach dem Tode des Angeklagten hat das Kammergericht (in Uebereinstimmung mit dem Ober-Staats-Anwalt) angenommen, daß die Einleitung eines Kriminalverfahrens durch Erhebung der Anklage gegen die Erben nothwendig sei, weil der zu konfiszirende Gegenstand zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient habe und die Frage, ob eine solche vorhanden, nur vom Kriminalrichter entschieden werden könne. Aus demselben Grunde finde auch das Verfahren wegen Vernichtung einer Schrift, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung bilde, wenn auch die verantwortliche Person selbst nicht im Bereiche der richterlichen Gewalt sei, vor dem Kriminalrichter Statt (§ 50 des Gesetzes vom 12. Mai 1851). Wie nun in letzterem Falle diejenigen Personen, bei welchen die Beschlagnahme erfolgt ist, zur Verhandlung zuzuziehen seien, so auch im vorliegenden Falle diejenigen, welche ein Interesse bei der Konfiskation haben, also die Erben. Beschl. v. 2. Dezember 1852 (Arch. I. S. 71).

Zu § 21.

41. Wem durch rechtskräftiges Erkenntniß die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte untersagt ist (§ 21 des Strafgesetzbuches), der ist während der dafür in dem Erkenntnisse festgesetzten Zeit von der Ausübung des Bürgerrechts ausgeschlossen.

Ist gegen einen Bürger wegen eines Vergehens, welches die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich ziehen muß oder kann, die Verweisung an das Strafgericht ausgesprochen, oder ist derselbe zur gerichtlichen Haft gebracht, so ruht die Ausübung des ihm zustehenden Bürgerrechts so lange, bis die gerichtliche Untersuchung beendigt ist. § 7 der Städte-Ordnung für die 6 östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (G.-S. S. 266).

Die Stadtverordneten werden auf sechs Jahre gewählt. — Tritt einer der Fälle ein, in denen nach den Bestimmungen im § 7 der Städte-Ordnung die Ausübung des Bürgerrechts ruhen muß, so ist der Gewählte zugleich von der Theilnahme an den Geschäften der Stadtverordneten-Versammlung einstweilen bis zum Austrage der Sache ausgeschlossen. § 18 das. (G.-S. S. 269).

Wer eine das Bürgerrecht voraussetzende Stelle in der Verwaltung oder Vertretung der Stadtgemeinde bekleidet, scheidet aus derselben aus, wenn er des Bürgerrechts verlustig geht; im Falle des ruhenden Bürgerrechts tritt die Suspension ein. § 75 a. a. O. (G.-S. S. 287).

42. Ueber die Folgen der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte für Militair-Personen vgl. §§ 5 und 6 des Gesetzes

v. 15. April 1852 und Nr. 3 ff. der Allerh. V. v. 18. Mai 1853 (oben zu § 5).

43. Auch gegen Ausländer kann auf Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Erk. des Ob.=Trib. v. 16. März 1853 wider Knauer und v. 11. Novbr. 1853 wider Lindenthal.

Derselben Ansicht ist der General=Staats=Anwalt, weil unter den nach § 21 u. 12 während der Dauer der Untersagung ruhenden Rechten auch solche sich befinden, welche den Ausländern zustehen, z. B. § 12 Nr. 4.

Zu § 23.

44. Der § 23 ist auch auf Pensionen und Gnadengehalte entlassener Militair=Invaliden anwendbar. Präj. 31 d. Ob.=Trib. v. 28. April 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 441. Bd. 26, S. 132—135, Goltd. Arch. I. S. 384. 385).

Gründe. Militairpersonen gehören zu den „Staatsdienern" und treten durch Entlassung aus dem Militairdienst in die Klasse der „entlassenen Staatsdiener" (A.=L.=R. Th. II. Tit. 10, §§ 1—3, 4, 7, 15, 64). Die Bestimmung des § 23 knüpft den Verlust des Gnadengehaltes lediglich an den Verlust der bürgerlichen Ehre und resp. die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit; sie beruht, wie die Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuches und die Verhandlungen über die Berathung desselben ergeben, in der Unverträglichkeit des in dem öffentlichen Rechte gegründeten Bezuges des Gnadengehaltes mit der, durch Verlust der bürgerlichen Ehre oder Untersagung der Ausübung der darin enthaltenen Rechte verwirkten Unbescholtenheit; dieser Grund des Verlustes des Gnadengehalts trifft aber auch bei entlassenen Militair=Invaliden überall zu, und sind also die engeren Bestimmungen der Allerhöchsten Kabinetsordres v. 17. März 1829 und 25. April 1835 durch den § 23 des Strafgesetzbuchs aufgehoben zu achten.

Zu § 26.

45. Das Gesetz vom 12. Februar 1850, betreffend die Stellung unter Polizei=Aufsicht, verordnet:

§ 1. Die Verurtheilung zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von sechswöchentlicher oder längerer Dauer zieht die Stellung unter Polizei=Aufsicht unbedingt nach sich, wenn sie wegen eines Verbrechens der nachstehend bezeichneten Arten erfolgt:

a) bis m) antiquirt.

n) Kontrebande oder Zolldefraudation in den Fällen der §§ 4. 11 Nr. 2, §§ 13, 14, 15, 24 des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar

1838, es mag die sechswöchentliche oder längere Freiheitsstrafe als solche, oder für den Fall des Unvermögens zur Zahlung einer Geldbuße erkannt sein.

§ 2. Bei den nachstehenden Verbrechen:

a) bis e) antiquirt.

f) Kontrebande oder Zolldefraudation in dem Falle des § 3 des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838, es mag die sechswöchentliche oder längere Freiheitsstrafe als solche, oder für den Fall des Unvermögens zur Zahlung einer Geldbuße erkannt sein;

ist der Richter ermächtigt, nach Bewandtniß der Umstände auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, wenn der Verbrecher zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von sechswöchentlicher oder längerer Dauer verurtheilt wird.

§ 3*). Die Fälle, in welchen die Verurtheilung wegen Versuches solcher Verbrechen oder wegen Theilnahme an denselben (§§ 1 u. 2) ergangen ist, sind nicht ausgeschlossen.

Die Verurtheilung durch einen Einzelrichter soll die Stellung unter Polizei-Aufsicht niemals nach sich ziehen.

§ 4. Die Dauer der Polizei-Aufsicht ist 1 Jahr, wenn die Freiheitsstrafe nicht über 1 Jahr hinausgeht.

In den übrigen Fällen ist sie der Dauer der für das betreffende Verbrechen erkannten Freiheitsstrafe gleich.

§ 5. Die Gerichte sind ermächtigt, die kraft des Gesetzes eintretende Dauer der Polizei-Aufsicht zu verlängern, und zwar bis auf höchstens fünf Jahre, wenn die erkannte Freiheitsstrafe drei Jahre nicht erreicht, und auf höchstens zehn Jahre, wenn die erkannte Freiheitsstrafe drei Jahre und darüber beträgt, aber zehn Jahre nicht erreicht.

§ 6. Die Stellung unter Polizei-Aufsicht, so wie deren Dauer hat der Richter zugleich mit den übrigen Strafen zu erkennen.

§ 7. Die Wirkungen der Stellung unter Polizei-Aufsicht beginnen mit der Rechtskraft des Urtheils, in dessen Folge sie eintritt. Die Dauer der Polizei-Aufsicht wird jedoch erst von dem Tage an berechnet, wo die Freiheitsstrafe verbüßt worden ist.

§ 8. Die Stellung unter Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:

1) Es kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an bestimmten Orten von der Landespolizei-Behörde untersagt werden.

*) Die folgenden §§ 3 bis 12 gelten nur noch für die im § 1 sub n und § 2 sub f bezeichneten Vergehen. Vgl. die Circ.-Verf. der Min. der Fin. u. des Innern vom 6. Dezbr. 1851 (Min.-Bl. d. inn. Verw. 1852 S. 11. u. Staats-Anzeiger 1852 S. 88, 102 u. 249), und vom 5. März 1852 (Min.-Bl. d. i. V. S. 88 u. Staats-Anz. S. 495). Die fortdauernde Giltigkeit in Bezug auf diese Vergehen ist anerkannt in dem Erkenntnisse d. Ob.-Trib. vom 10. Novbr. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 115).

2) Haussuchungen bei dem Verurtheilten unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

§ 9. Ist die Verurtheilung wegen Diebstahls, Raubes, Hehlerei, Kontrebande oder Zolldefraudation erfolgt, so kann die Ortspolizeibehörde außerdem (§ 8) dem Verurtheilten untersagen, während der von ihr zu bestimmenden Stunden der Nacht (§ 8 des Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850) ohne ihre Erlaubniß seinen Wohnort und selbst seine Wohnung zu verlassen. Im Falle der Verurtheilung wegen Kontrebande oder Zolldefraudation ist die Grenzzoll=Behörde befugt, dem unter Polizei=Aufsicht Stehenden das Betreten des Auslandes ohne ihre besondere Erlaubniß zu untersagen.

§ 10. Ist derjenige, gegen welchen die Stellung unter Polizei=Aufsicht eintritt, ein Ausländer, so kann derselbe in polizeilichem Wege des Landes verwiesen werden.

Die Befugniß der zuständigen Behörden, die Landesverweisung gegen Ausländer in anderen Fällen zu verfügen, wird durch diese Bestimmung nicht berührt.

§ 11. Wer unter Polizei=Aufsicht gestellt ist und den ihm in Folge derselben auferlegten Beschränkungen der Freiheit entgegenhandelt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Im Wiederholungsfalle tritt Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu Einem Jahre ein.

§ 12. Im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln behält es bei den Bestimmungen des Rheinischen Strafgesetzbuches über die Stellung unter Polizei=Aufsicht überall sein Bewenden.

Jedoch sollen die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Stellung unter Polizei=Aufsicht in Folge einer Verurtheilung wegen Kontrebande und Zolldefraudation auch für den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln zur Anwendung kommen.

Zu §§ 27. 28.

46. Die Landes=Polizei=Behörde kann die im § 27 Nr. 1 des Str.=G.=B. ihr ertheilte Ermächtigung, dem zur Stellung unter Polizei=Aufsicht Verurtheilten den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten zu untersagen, nicht auf untergeordnete Polizei=Behörden übertragen, wohl aber dadurch ausüben, daß sie diese anweist, allen zur Polizei=Aufsicht Verurtheilten überhaupt oder den Verurtheilten einer gewissen Klasse den Aufenthalt an den von ihr, der Landes=Polizei=Behörde, bestimmten Orten zu untersagen. Präj. 35 des Ob.=Trib. v. 28. Mai 1853 (Ensch. Bd. 25, S. 441. 442). Die Gründe sind mitgetheilt: Entsch. Bd. 26, S. 136—138, Goltd. Arch. I. S. 562. 563.

47. Die Frage, ob die Polizei-Behörde befugt sei, „den Besuch von Jahr- und Weihnachtsmärkten, von öffentlichen Vergnügungsorten u. s. w." den unter Polizei-Aufsicht gestellten Personen generell zu verbieten, ist

I. verneint:

a. von dem Stadtgericht zu Berlin durch Erk. vom 17. Sept. 1851, weil ein so allgemeines Verbot unzulässig sei, nach § 27 Str.-G.-B. nur der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten untersagt werden dürfe,

b. von dem Kammergericht durch Erk. vom 28. Januar 1852, welches das ganz allgemeine Verbot des Besuchs der Märkte und Vergnügungsorte ohne irgend eine Beschränkung auf einen bestimmten Ort als dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend bezeichnet, übrigens aber dahingestellt läßt, ob unter dem im § 27 gebrauchten Worte „Aufenthalt" nicht etwa blos ein dauerndes Verweilen zu verstehen, also ein bloßer Besuch darunter nicht begriffen sei;

II. bejaht:

a. von dem Staatsanwalt des Stadtgerichts zu Berlin, welcher hervorhebt, wie sehr der Zweck der Polizei-Aufsicht mit dem Verbote des Besuchs der Vergnügungsorte im Einklange stehe, und daß für große Städte ein Verbot des Besuchs der einzelnen öffentlichen Orte so gut wie unausführbar sei;

b. von dem Ober-Staatsanwalt bei dem Kammergericht;

c. von dem Ober-Tribunal durch Erk. vom 22. März 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 194. 195).

Gründe. Die Erörterungen darüber, ob nach § 27 u. 28 des Strafgesetzbuchs die Polizeibehörde befugt sei, gewisse Oertlichkeiten innerhalb einer Stadt, eines Dorfes oder sonst begrenzten Raumes unter einer Kollektivbezeichnung, wie Jahrmärkte, öffentliche Vergnügungsorte, zu verbieten, ob ferner unter dem Worte „Aufenthalt" im § 27 Nr. 1 nur ein dauernder oder auch ein vorübergehender zu verstehen sei, verfehlen insofern den richtigen Gesichtspunkt, als dem § 27 überhaupt nicht der Sinn und Zweck beigelegt werden kann, die Befugnisse der Polizeibehörde in der Weise zu normiren, daß darin eine Instruktion für die Handhabung der Polizeiaufsicht über Observaten oder doch die Grundzüge einer solchen Instruktion, welche die nicht zu überschreitenden Grenzen der besonderen polizeilichen Beaufsichtigung bestimmten, gefunden werden könnten. Die in § 27 geschehene Hervorhebung des Verbotes bestimmter Aufenthaltsorte und der Unbeschränktheit von Haussuchungen Rücksichts der Zeit als Wirkungen der Polizeiaufsicht gestattet vielmehr nur die Auffassung, daß die entgegenstehenden allgemeinen gesetzlichen Berechtigungen der freien

Wahl des Aufenthaltsorts und der Unverletzlichkeit der Wohnung nach § 7 ff. des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 (Gesetz-Sammlung S. 45), in specie einer sachgemäßen Handhabung der besonderen Polizeiaufsicht nicht entgegenstehen sollen und Observaten sich auf jene Berechtigungen zur Abwehr der gegen sie angewendeten Aufsichtsmaaßregeln nicht berufen dürfen.

48. Das von Seiten der Polizei-Behörde an den Observaten erlassene Verbot des Besuches der öffentlichen Vergnügungsorte muß in Ermangelung der Angabe anderer räumlicher Grenzen von dem ganzen Amtsbezirke der Polizei-Behörde verstanden werden. Erk. des Ob.-Trib. vom 22. März 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 195).

Zu § 29. *)

49. S. den Vertrag zwischen Preußen und mehreren anderen deutschen Regierungen wegen gegenseitiger Verpflichtung zur Uebernahme der Auszuweisenden, vom 15. Juli 1851 (Ges.-S. S. 711—716), und die Bekanntmachungen über den Beitritt zu diesem Vertrage, vom 26. März, 3. April, 14. April 1852 und vom 26. Febr., 11. März, 21. Juni und 24. Nov. 1853 (G.-S. 1852 S. 87, 92, 114, und 1853 S. 56, 80, 440 und 932).

Ueber die unerlaubte Rückkehr Ausgewiesener s. § 115.

Zu § 30.

50. Vgl. die Allerh. V. vom 18. Mai 1852 unter Nr. 2 (oben zu § 5).

Zweiter Titel.

Von dem Versuche.

Zu § 31.

51. Ueber die Erfordernisse eines strafbaren Versuchs spricht sich das Ob.-Trib. dahin aus: Nach § 31 des Strafgesetzbuchs hängt die Strafbarkeit des Versuchs davon ab, daß
1) der Thäter ein Verbrechen beabsichtigt, daß er
2) diese Absicht durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und daß
3) die Vollendung des Verbrechens nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden, oder ohne Erfolg geblieben ist.

*) Nach der Cirk.-Verf. des Min. des Inn. vom 23. März 1853 sollen die Regierungen monatlich oder vierteljährlich Zusammenstellungen der gerichtlich erkannten oder polizeilich angeordneten Landes-Verweisungen durch die Amtsblätter bekannt machen (Staats-Anz. 1853, S. 682).

Das zweite Erforderniß hat eine doppelte Bedeutung, die nämlich,
daß die Handlungen nicht blos vorbereitende, sondern die Ausführung selbst beginnende gewesen,

und die,

daß sie diesen Anfang der Ausführung enthalten, mithin nicht blos nach dem Wahne des Angeklagten, sondern auch an sich zur Ausführung des Verbrechens zu dienen geeignet sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. Novbr. 1852 (J.-M.-Bl. 1853, S. 201—204).

52. Ueber den Versuch eines Verbrechens an einer Person, resp. einem Gegenstande, welche für die verbrecherische Thätigkeit unempfänglich sind, hat das Ob.-Trib. in dem Urt. v. 17. März 1852 wider verehel. Hansel angenommen, daß der Mangel eines zur Herstellung des Thatbestandes der strafbaren Handlung tauglichen Objekts*) das Vorhandensein der Strafbarkeit überhaupt ausschließt.

53. Ueber den freiwillig aufgegebenen und den erfolglosen Versuch s. den Rechtsfall und das Erk. des Ob.-Trib. in Goltd. Arch. Bd. I. S. 71. 72.

54. Ueber die Fragestellung**) beim Versuch wird in einem Rescr. des Just.-Min. ausgeführt:

Da die den Geschworenen vorzulegenden Fragen alle thatsächliche Merkmale des Verbrechens enthalten sollen, so wird man zunächst das als richtig anerkennen müssen, daß sich die Fragestellung der Regel nach an die Worte des § 31 des Strafgesetzbuchs anschließen müsse. Derselbe enthält nun zwei für die Strafbarkeit wesentliche Momente:

a. daß die vorgenommenen Handlungen einen Anfang der Ausführung enthalten, und

b. daß der Versuch durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

Beide Momente stehen dergestalt mit einander in einem innigen Zusammenhange, daß das zweite ohne das erste nicht zu beurtheilen ist. Wer prüfen soll, ob eine Ausführung gehindert worden oder erfolglos geblieben sei, muß sich zunächst über die Existenz des Anfangs der Ausführung klar werden. Wenn nun aber die Frage, ob eine zufällige Unterbrechung der That erfolgt ist, offenbar nur nach den vorhandenen thatsächlichen Unterstellungen beantwortet werden

*) Das der Entscheidung zum Grunde liegende thatsächliche Verhältniß war folgendes: Die Angeklagte hatte einem Postboten den Vorschlag gemacht, sich zum Schein berauben zu lassen und den Gewinn zu theilen. Dieser war scheinbar darauf eingegangen, hatte ein leeres, als Brief mit 500 Thalern bezeichnetes Couvert eingesteckt, sich von der Angeklagten binden und mit Taubenblut bemalen lassen und letztere hatte den Brief an sich genommen und sich entfernt, worauf ein verborgen gewesener Gensd'arm hervortrat und sie festnahm. — Eine Theilnahme am Raube ist in diesem Falle, weil ein Raub nicht vorhanden, ebenfalls vom Ober-Tribunal nicht angenommen worden.

**) Vgl. üb. d. Fragestellung Goltdammer's Arch. Bd. I. S. 44, 362, 590, 660.

kann, so ist damit auch entschieden, daß diese Frage durch die Geschworenen zu erledigen bleibt und daß sie ebenso zu prüfen haben, ob eine Handlung, deren zufällige Hinderung erfolgt ist, auch wirklich geschehen, die Ausführung also angefangen sei.

Abgesehen hiervon ist aber auch zu erwägen, daß das erste Moment an und für sich — ob nämlich die vorgenommenen Handlungen einen Anfang der Ausführung enthalten — in der Regel nur auf Grund der durch die ermittelten Thatsachen gebotenen Anschauung des Sachverhalts im Ganzen zu beurtheilen sein wird, ohne daß es dazu einer Gesetzes-Auslegung oder sonstigen rechtlichen Entscheidung, welche allerdings dem Richter vorzubehalten sein würde, bedarf, und daß deshalb auch die Beantwortung dieser Frage den Geschworenen zusteht. Dabei muß jedoch anerkannt werden, daß es auch Fälle geben kann, in welchen die bloße Aufführung der konkreten thatsächlichen Momente in der Frage schon genügt, und die Aufnahme der Worte des Gesetzes nicht angemessen ist.

Ob der eine oder andere Weg zweckmäßiger sei, läßt sich nur nach der Lage des einzelnen speziellen Falles beurtheilen; eine allgemeine Bestimmung kann darüber nicht ertheilt werden.

Dasselbe gilt von der Frage:

> ob die beiden wesentlichen Momente des strafbaren Versuchs in eine Frage zusammenzufassen oder in zwei Fragen aufzulösen seien.

Auch hierüber müssen die in dem einzelnen Falle vorliegenden konkreten Verhältnisse entscheiden. (J.-M.-Bl. 1852, S. 56.)

Vgl. auch das Rescr. des J.-Min. v. 5. Dezbr. 1853 in Goltd. Arch. II. S. 91. 92.

55. Das Ober-Tribunal hat über die Fragestellung folgende Grundsätze angenommen:

1) Bei Anklagen wegen strafbaren Versuchs ist durch den Wahrspruch der Geschworenen selbst klar zu stellen, daß die Handlung einen Anfang der Ausführung enthielt und das Hinderniß der Ausführung oder des beabsichtigten Erfolges von dem Willen des Angeklagten unabhängig war.*) Präj. 40

*) Aus diesem Grunde ist es zur Anwendung des Strafgesetzes nicht genügend, wenn durch den Ausspruch der Geschworenen der Angeklagte schuldig erklärt worden, daß derselbe vermittelst Einsteigens auf den Boden eines Stalles und vermittelst Einbruchs durch die, den Stallboden von einer im Wohnhause befindlichen verschlossenen Bodenkammer trennende Bretterwand einen Diebstahl versucht habe. Hierdurch ist zwar festgestellt, daß der Versuch durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt worden, nicht aber, daß der Versuch nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände ohne Erfolg geblieben ist. Erk. des Ob.-Trib. v. 18. August 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 65, 66).

des Ob.-Trib. v. 29. Juni 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 443, Bd. 26, S. 139 ff., Goltd. Arch. I. S. 539); vgl. ferner das Erk. v. 14. Septbr. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 70. 71).

2) Die wesentlichen Merkmale des strafbaren Versuches und des versuchten Verbrechens müssen in eine Frage vereinigt aufgenommen, nicht in mehrere Fragen getrennt werden. Präj. 50 v. 9. Sept. 1853 (Entsch. 25, S. 445, J.-M.-Bl. 1853, S. 428).

Dritter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

Zu § 34.

56. Rücksichtlich der strafbaren Anstiftung zu Verbrechen oder Vergehen*) hat das Ob.-Trib. folgende Grundsätze angenommen:

a. Zu den Erfordernissen der strafbaren Anstiftung gehört, daß das Mittel, durch welches der Anstifter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat, speziell festgestellt werde.

b. Auch Ueberredung, ingleichen ertheilter Auftrag stellen ein solches Mittel dar, insofern durch sie der Andere wirklich zur Bewirkung der Ausführung vermocht worden ist.

c. Die Grundsätze des Strafgesetzbuchs § 34 Nr. 1 von der Anstiftung finden auch dann volle Anwendung, wenn der Anstifter nicht unmittelbar den Thäter zur That angestiftet, sondern einen Anderen angestiftet hat, zu bewirken, daß das Verbrechen oder Vergehen verübt werde, dieser Andere sodann in Folge hiervon wieder einen Dritten, der Dritte einen Vierten u. s. w. bis zum wirklichen Thäter hin anstiftet; wobei allerdings in der ganzen Kette der auf einander folgenden Anstiftungen Glied für Glied die Erfordernisse der strafbaren Anstiftung nachgewiesen werden müssen. Präj. 30 d. Ob.-Trib. vom 14. April 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 212—217).

Ferner nimmt das Ob.-Trib. an, daß die Anwendung des § 34 Nr. 1 nicht in allen Fällen, namentlich nicht im Falle eines Auftrages, durch die Beschränkung des Willens des Thäters bedingt wird, und hält dabei den von dem Instanzrichter gebilligten Grundsatz aufrecht, daß das Gesetz unter Mittel nur eine wirkende Ursache verstehe, sofern man sich ihrer zur Ausführung

*) Ueber einen Fall der Verleitung zum falschen Eide vgl. die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 391.

bediene, und das Gesetz nirgends fordere, daß das Mittel an sich ein strafbares sein müsse. Erk v. 9. Novbr. 1853. (Goltd. Arch. B. II. S. 116.)

57. (Fragestellung.)*) Zum Begriff der strafbaren Anreizung zu einem Verbrechen oder Vergehen erfordert der § 34. Nr. 1 des Strafgesetzbuchs, daß dieselbe durch strafbare Mittel bewirkt sei. Derselbe läßt zwar neben den ausdrücklich aufgezählten Mitteln auch noch andere Mittel zur Begründung der Strafbarkeit zu; jedenfalls jedoch gehört die Feststellung eines bestimmten Mittels zu der Begründung des Thatbestandes. Wenn daher die Geschworenen unter Verneinung des im speciellen Falle behaupteten Mittels nur die Verleitung bejahen, so ist die Anwendung des Strafgesetzes nicht gerechtfertigt. Erk. des vormal. Rhein. Rev.- u. Kassationshofes v. 5. Okt. 1852. (J.-M.-Bl. 1853. S. 58. und Goltd. Arch. I. S. 73.)

Die Staatsanwaltschaft hatte in diesem Falle dafür gehalten, daß unter der jetzigen Gesetzgebung die Aufnahme der speziellen Verleitungsmittel in die Frage überflüssig, wenn nicht ganz unstatthaft sei, da nach § 34 eine strafbare Verleitung auch dann vorliege, wenn nicht gerade eines der dort speziell bezeichneten Mittel zur Anreizung oder Verleitung gebraucht sei, im § 34 der Geschenke und Versprechungen und ähnlicher Handlungen der Verleitung nur beispielsweise gedacht sei, wie insbesondere aus den Worten „oder durch andere Mittel" hervorgehe, und die Verleitung, wenn sie als erwiesen angenommen werde, doch durch irgend ein Mittel bewirkt sein müsse. (J.-M.-Bl. 1853. S. 57. Goltd. Arch. I. S. 73.)

58. (Fragestellung.) Die Stellung einer Frage, welche nur die gesetzliche Definition des § 34, nicht aber die konkreten Thatsachen, wie die Theilnahme verübt worden, enthält, ist nicht unzuläßig, da die Begriffe von Handlungen, welche die That vorbereiten, erleichtern oder vollenden, wenngleich sie allerdings zum Theil zu Rechtsbegriffen geworden sind, doch (namentlich in Beziehung auf eine That, welche Diebstahl ist) dem gemeinen Leben angehören, ihrer Auflösung in thatsächliche Momente des konkreten Falles durch nähere Bezeichnung dieser Handlungen nach ihren konkreten Erscheinungen in dem einzelnen Falle es daher nicht immer bedarf. Erk. d. Ob.-Trib. vom 27. April 1853. (Goltd. Arch. I. S. 365. sub XI.)

59. (Fragestellung.) Die drei verschiedenen Alternativen des § 34 Nr. 2 des Strafgesetzbuches dürfen nicht in eine

*) Vergl. üb. die Fragestellung bei der Theilnahme noch Goltd. Arch. Bd. I. S. 364 sub X. S. 537 sub II. S. 606, 607. Bd. II. S. 92, 93. und rücksichtlich der Theilnahme am Versuche ebend. S. 45 sub 2.

Frage aufgenommen werden, da bei einfacher Bejahung dieser Frage nicht festgestellt werden kann, welche von diesen Alternativen habe bejaht werden sollen, mithin welcher von diesen drei verschiedenen Arten der Theilnahme der Angeklagte schuldig sei. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 537 sub I.)

Zu § 35.

60. Nach § 35 ist auf den Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung leidet, d. h. dasjenige Strafgesetz, welchem die That mit den sie begleitenden Umständen entspricht, und wonach also auch der eigentliche Thäter zu beurtheilen ist. Nach den Worten wie nach der theoretisch vorauszusetzenden Absicht des § 35 kann es keinen Unterschied machen, ob die Umstände, welche das zutreffende Strafgesetz berücksichtigt, in der Handlung selbst, oder in der Person des Thäters, oder in dem Objekt der That gegeben sind. Wenn also ein Gesetz eine eigene Strafbestimmung für Haus- oder Familien-Diebstähle enthält, so leidet dasselbe auch auf Theilnehmer Anwendung, welche zu den Bestohlenen nicht in dem Verhältniß von Haus- oder Familien-Genossen stehen, sofern nur dem Theilnehmer das Verhältniß des Hauptthäters bekannt war. Folgeweise verliert das Strafgesetz seine Anwendbarkeit auf den Theilnehmer auch dann nicht, wenngleich der an sich unter das fragliche Strafgesetz zu subsummirende Thäter, sei es aus allgemeinen Gründen der Straflosigkeit oder vermöge besonderer gesetzlicher Vergünstigungen, der Strafe selbst entgeht, worauf unter Andern die Schlußbestimmung im § 228 des Strafgesetzbuchs beruht.*) Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Okt. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 73.)

61. Wenn bei der Hülfsleistung der Falschmünzerei (§ 121 Str.-G.-B.) in Folge des § 35 mildernde Umstände festgestellt werden, so muß dennoch auf die im § 121 angedrohte Polizei-Aufsicht erkannt werden. Erk. d. Ob.-Trib. (Goltd. Arch. I. S. 389.)

Gründe. Der § 35 läßt in seinem zweiten Satze bei erfolgter Feststellung mildernder Umstände die dort näher bestimmte Festungsstrafe nur statt der principaliter zur Anwendung kommenden Zuchthausstrafe eintreten; diese Bestimmung läßt mithin die Anwendung

*) Auf Grund dieser Argumentation hat das Ob.-Trib. die Angeklagte, welche einen Lehrling zu Entwendungen gegen seinen Lehrherrn und Pflegevater angestiftet hatte, nach § 217 Nr. 4 gestraft, obwohl der Dieb in Ermangelung eines Strafantrages nicht zur Untersuchung gezogen war.

der sonst gegen den Thäter neben der Zuchthausstrafe angedrohten Strafen, also der Polizei-Aufsicht, bestehen.

Zu § 37.

62. Ueber das Verhältniß der §§ 37. 38. zu den §§ 237. 238. (Hehlerei) vgl. die Zusätze zu den letztgedachten Paragraphen.

63. Der § 37. umfaßt außer der einfachen Begünstigung auch die um eigenen Vortheils willen. Präj. 11 des Ob.-Trib. v. 11. Febr. 1853. (Entsch. B. 24. S. 493. 494. und Goltd. Arch. I. S. 406. 407.)

S. die Gründe dieser Entscheidung bei Goltdammer a. a. O. und unten zu § 237.

64. Jede Handlung, wodurch man dem Thäter nach verübter That Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist nach § 37 eine nicht blos versuchte, sondern geleistete Begünstigung, mag dieser Zweck erreicht sein oder nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 578.)

Zu § 39.

65. Es gehört zu den wesentlichen Merkmalen des im § 39 des Strafgesetzbuches bezeichneten Vergehens, daß das Verbrechen, dessen Anzeige unterlassen worden, ein das Leben von Menschen gefährdendes gewesen sei. Dieser Umstand ist in die thatsächliche Feststellung (resp. in die Frage) auch bei unterlassener Anzeige des im § 285 bezeichneten Verbrechens (Brandstiftung) aufzunehmen, da dieser Paragraph die darin behandelten Verbrechen nicht ausdrücklich als solche, welche mit Gefahr für Menschenleben verknüpft seien, bezeichnet, ein solcher ausdrücklicher Ausspruch des Gesetzes aber erforderlich wäre, um die thatsächliche Feststellung, resp. das Verdict der Geschworenen darüber, ob die Brandstiftung mit Gefahr für Menschenleben verknüpft gewesen sei, entbehrlich zu machen. Erk. d. Ob.-Trib. vom 23. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 545.)

Vierter Titel.

Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen.

Zu §§ 40—44.

66. Die §§ 40—44 finden auch bei Uebertretungen Anwendung. Präj. 21 des Ob.-Trib. vom 23. Februar 1853. (Entsch. B. 24, S. 496. B. 25, S. 217—219.)

Gründe. Der dritte Theil des Str.-G.-B. handelt im ersten Titel zwar von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen und sind hier allgemeine Grundsätze über die Anwendung der Strafen der Uebertretungen aufgestellt. Hieraus aber folgt nicht, daß die im ersten Theile des Str.-G.-B. „von Bestrafung der Verbrechen oder Vergehen" enthaltenen allgemeinen Grundsätze von der Anwendung gänzlich ausgeschlossen sind, wenn nur eine Uebertretung zu bestrafen ist. Vielmehr sind die zur Anwendung einer Strafe überhaupt erforderlichen Voraussetzungen nach den im ersten Theil des Str.-G.-B. enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen, weil hierüber im dritten Theile des Str.-G.-B. keine Bestimmungen getroffen sind. Namentlich muß dieser Grundsatz in Beziehung auf die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern — §§ 40—44 a. a. O. — für durchgreifend erachtet werden, weil der dritte Theil des Str.-G.-B. 1. Tit. keine jenen Paragraphen entsprechenden, aber auch keine dieselben ausschließenden Bestimmungen enthält und die aus dem Mangel an Zurechnungsfähigkeit, resp. aus der verminderten Zurechnungsfähigkeit entnommenen Gründe und Umstände, welche die Strafe überhaupt, oder doch die Anwendung der vollen Strafe bei Verbrechen und Vergehen ausschließen, bei gleichen aus den persönlichen Verhältnissen und Zuständen des Angeschuldigten hervorgehenden Voraussetzungen auch bei Uebertretungen ihre, im Gesetze begründete Wirkung zu Gunsten desjenigen äußern müssen, welcher sich einer Uebertretung schuldig gemacht hat.

67. Die Pyromanie wird in dem Bericht der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 8. October 1851 geläugnet.*) Derselbe lautet:

Unter dem 28. August 1824 erstattete die gehorsamst unterzeichnete wissenschaftliche Deputation für das Medizinalwesen ein Gutachten, betreffend die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Brandstifter, in welchem dieselbe nach der damaligen Sachlage sich für die Annahme einer sogenannten Pyromanie entscheiden zu müssen glaubte. In Folge dessen erließ der Herr Justiz-Minister, unter abschriftlicher Mittheilung jenes Gutachtens das Rescript an das Königliche Kammergericht vom 6. September 1824 (Jahrbücher Bd. XXIV

*) Dieser Bericht ist durch Allg. Verf. v. 30. November 1851 allen Gerichtsbehörden zur Kenntnißnahme und Nachachtung mit dem Bemerken mitgetheilt, daß es demgemäß künftig nicht weiter nöthig sein wird, bei jeder Untersuchung wider jugendliche Verbrecher in dem Alter von 12 bis 20 Jahren vor Abfassung des Erkenntnisses das Gutachten von Sachverständigen einzuholen, dies vielmehr lediglich dem Ermessen des Gerichts in jedem einzelnen Falle überlassen bleiben muß. (J.-Min.-Bl. 1851. S. 378. 379.)

S. 155), in welchem verordnet wurde, daß in den Untersuchungen gegen jugendliche Brandstifter auf das etwanige Vorhandensein einer in der körperlichen Entwickelung begründeten, krankhaften, folglich die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Feuerlust Rücksicht zu nehmen. Es war unschwer vorauszusehen, daß von den gerichtlichen Aerzten, namentlich aber von den Vertheidigern solcher Angeschuldigten, von dieser Lehre resp. Vorschrift eine nur allzuhäufige Anwendung in foro gemacht werden würde, und diese Voraussetzung ist in dem Maaße eingetroffen, daß längst die Wissenschaft sich veranlaßt gesehen hat, eine Revision jener Lehre zu unternehmen und die Fälle von sogenannter Pyromanie einer tiefer eingehenden Kritik zu unterziehen.

Letztere hat das Ergebniß geliefert, daß die Annahme einer oben angedeuteten, auf körperlichen Ursachen begründeten unwiderstehlichen Feuerlust als nicht haltbar verworfen worden, und hat auch die unterzeichnete wissenschaftliche Deputation bereits seit langen Jahren ihre vor fast einem Menschenalter aufgestellte Ansicht verlassen, und in ihren betreffenden Superarbitriis aus Ueberzeugung und vielfacher Erfahrung jene Ansicht bekämpft, und sich der neuen Lehre angeschlossen. Mittlerweile, und da in den bestehenden Vorschriften bisher noch keine Aenderung eingetreten, hat das für die Strafrechtspflege gewiß nicht erwünschte Verschleppen solcher Fälle durch alle Instanzen auch bis in die neueste Zeit nicht nachgelassen, und selbst jetzt noch, nachdem durch Einführung des Geschworenen-Instituts die ganze Sachlage, betreffend die Zurechnungsfähigkeit (von Angeschuldigten) im Allgemeinen eine durchaus veränderte Gestalt gewonnen, gelangen immer noch Fälle von behaupteter oder vermutheter sogenannter Pyromanie zu unserer Entscheidung.

Wenn hiernach die Erfahrung darüber sattsam belehrt hat, daß unsere Abweisung jener, als irrig erkannten Lehre in den einzelnen bezüglichen Fällen deren Verbannung aus dem forum nicht hat bewirken können, und es vielmehr einer geeigneten allgemeinen Erklärung der wissenschaftlichen Deputation, als obersten wissenschaftlichen Medizinalbehörde, zu bedürfen scheint, so ersuchen Ew. Excellenz wir im Interesse der gerichtlichen Arzneiwissenschaft wie der Strafrechts-Praxis gehorsamst:

hochgeneigtest das weiter Geeignete zur Aufhebung des beregten Justiz-Ministerial-Rescripts veranlassen zu wollen, von dessen Außerkrafttreten bei den Bestimmungen der §§ 40 und 42 des Strafgesetzbuchs unseres Erachtens nicht der geringste Nachtheil zu besorgen steht.

68. Ueber die verschiedenen Formen der Geistesstörung u. s. w. s. Mittermaier in Goltd. Archiv I. S. 280 ff.

Ueber die Mitwirkung der Aerzte bei Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit zweifelhafter Gemüthszustände s. Ideler im Archiv **I.** S. 435—460, 621—645 und **II.** S. 1—22.

69. (Fragestellung.) Eine allgemeine Frage darüber, ob der Angeklagte bei Verübung der That in unzurechnungsfähigem Zustande gewesen sei, ist den Geschworenen nicht vorzulegen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Sept. 1852. (Goltd. Arch. B. I. S. 50—52).

Gründe. Zwar gestattet § 40 die Annahme, daß auch andere als die darin bezeichneten Gründe der Unzurechnungsfähigkeit von der Berücksichtigung nicht ausgeschlossen sind und daher Gegenstand der Fragstellung werden können, indeß folgt hieraus nicht, daß den Geschworenen eine dahin gehende Frage:

ob der Angeklagte bei Verübung der That in einem unzurechnungsfähigen Zustande gewesen sei?

vorgelegt werden müsse.

Wenn der Art. 81 des Gesetzes vom 3. Mai 1851 vorschreibt:

zu den Thatsachen, welche durch den Ausspruch der Geschworenen festzustellen sind, gehört insbesondere auch die Zurechnungsfähigkeit,

so hat diese Bestimmung sich nicht zum Vorwurf gemacht, das materielle Strafrecht abzuändern. Sie findet vielmehr ihre Veranlassung und daher ihre Erläuterung in dem Umstande, daß die Kommission der zweiten Kammer die Hauptfrage nicht mit den Worten

„Ist der Angeklagte schuldig"

sondern mit den Worten

„hat der Angeklagte die und die That begangen"

beginnen lassen wollte. Der Art. 81 bestimmt daher nur

1. daß nicht das Gericht, sondern die Geschworenen es seien, welche etwa vorhandene Zustände der Unzurechnungsfähigkeit festzustellen haben, wie dies schon § 103 der Verordnung vom 3. Januar 1849 ergab, und
2. daß da, wo thatsächliche Momente als den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit begründend behauptet würden, hierauf im Falle eines Antrages die Fragestellung bei Strafe der Nichtigkeit gerichtet werden muß.

Aus den Worten des Art. 81 a. a. O.:

die Fragen sind darauf, ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen hat, oder ob andere Gründe, welche die Strafe ausschließen, vorhanden sind, ausdrücklich zu richten, wenn rc.,

ist eben so wenig der Antrag zu rechtfertigen, den Geschworenen ganz allgemein die Frage vorzulegen:

ob der Angeklagte zur Zeit der That unzurechnungsfähig gewesen sei?

wie etwa der Antrag, den Geschworenen die allgemeine Frage zu stellen:

ob Gründe, welche die Strafe ausschließen, vorhanden seien?

Zur Begründung beider Anträge müssen vielmehr Thatsachen behauptet und mit in die Frage aufgenommen werden, aus welchen sich eine Unzurechnungsfähigkeit oder Gründe ergeben, welche die Strafe ausschließen.

Wenn über die Zurechnungsfähigkeit eine besondere Frage zu stellen verlangt wird, so muß zur Erörterung gebracht werden, worin der Mangel an der Zurechnungsfähigkeit bestehen soll, damit dadurch das Gericht in den Stand gesetzt werde, sich zu bestimmen, in welcher Art die beantragte Frage am zweckmäßigsten zu stellen, ob sie auf mehr oder minder spezielle Gesichtspunkte, z. B. auf einen oder den andern der im § 40 des Strafgesetzbuches angegebenen Punkte zu richten sei. Erk. des Ob.-Trib. v. 17. Septbr. 1852. (J.-M.-Bl. 1852. S. 376. Goltd. Arch. I. S. 52.)

70. Eine ohne weitere Erörterung allgemein auf „Gründe, welche die Strafe ausschließen," gerichtete Frage ist nicht zuläßig. Erk. des Ob.-Trib. v. 27. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 53.)

Gründe. Theils ergiebt der Zusammenhang des Art. 81 des Gesetzes vom 3. Mai 1852: daß unter den dort erwähnten

andern Gründen, welche die Strafe ausschließen,

nur

solche bestimmte Gründe, welchen die gedachte Wirkung vermöge besonderer gesetzlicher Vorschrift beigelegt ist,

zu verstehen sind, theils fordert der Schlußsatz des Art. 80, daß

Umstände, welche die Strafe ausschließen,

besonders hervorgehoben werden, theils endlich besteht das Amt der Geschworenen darin, dem rechtlichen Urtheil des Gerichtshofes die thatsächliche Grundlage zu gewähren, nicht aber enthält es die Befugniß, nach Feststellung eines Thatbestandes, der den Begriff eines Verbrechens enthält, über den Eintritt oder Nichteintritt der Strafe nach arbitrairem Gutbefinden zu bestimmen, was die Folge der Zulassung von Fragen der vorliegenden Art, ohne Begründung durch spezielle Strafausschließungsgründe, sein würde.

71. Ueber die Verschiedenheit der Begriffe von Zurechnungsfähigkeit und Unterscheidungsvermögen s. Zus. zu § 43.

72. Ueber die Einstellung der Strafverfolgung durch den

Nachweis der Nothwehr in der Voruntersuchung s. den Auff. von Wilde in Goltd. Arch. B. II. S. 40—43.

Zu §§ 42. 43.*)

73. Der Allerh. Erlaß v. 4. Dezember 1852, betreffend die Ueberweisung der zur Einsperrung in eine Besserungs-Anstalt verurtheilten Angeschuldigten an Privatvereine oder an geeignete Privatpersonen bestimmt:

„Auf den Bericht vom 25. November d. J. will Ich genehmigen, daß die durch das Erkenntniß des Schwurgerichts zu Münster unter dem 14. Oktober v. J. freigesprochene, aber in eine Besserungs-Anstalt unterzubringende Maria N. zu A. der Fürsorge des zu Pr.-Lengerich bestehenden christlichen Vereins für verwahrloste Kinder anstatt der Unterbringung in eine Besserungs-Anstalt überwiesen werde.

Zugleich will ich Sie, den Minister des Innern, autorisiren, in ähnlichen Fällen, wenn nach § 42 des Strafgesetzbuches die Unterbringung eines Angeschuldigten in eine Besserungs-Anstalt angeordnet ist, statt einer derartigen Unterbringung die Ueberweisung an Privatvereine oder an geeignete und zuverlässige Privatpersonen mit derselben Beschränkung, die das Gesetz für die Detention in einer Besserungs-Anstalt anordnet, zu genehmigen."

Der Erlaß ist durch Rescr. v. 8. Jan. 1853 sämmtlichen Gerichten und Beamten der Staatsanwaltschaft zur Kenntniß und Nachachtung mitgetheilt. (J.-M.-Bl. 1853. S. 38.)

74. Vgl. Goltdammers Archiv Bd. I. S. 202. 363. und

*) Muß festgestellt werden, ob der sich schuldig bekennende Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, so unterbleibt die Verhandlung vor den Geschworenen nur dann, wenn die Erklärung der Staatsanwaltschaft über diesen Punkt zu Gunsten des Angeklagten lautet, und der Gerichtshof kein Bedenken hat, der dem Angeklagten günstigen Annahme beizutreten. (Art. 75. G. v. 3. Mai 1852.)

Ist ein Angeklagter, welcher zur Zeit der That noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet hatte, vor den Schwurgerichtshof gestellt, so muß bei Strafe der Nichtigkeit die Frage gestellt werden: Hat der Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen gehandelt? (Art. 83 a. a. O.)

Ueber die Kompetenz der Gerichtsabtheilungen und Zuchtpolizei-Kammern zur Untersuchung und Entscheidung aller Verbrechen und Vergehen der Personen unter 16 Jahren vgl. das G. v. 22. Mai 1852. Art. IV.

den Aufsatz von Mittermaier das. S. 280 ff., besonders S. 287 ff.

75. Der vormalige Rhein. Revisions- und Kassationshof hat auf Grund des Art. 368 der Rhein. Straf-Prozeß-Ordnung in dem Erk. v. 29. Juni 1852 angenommen, daß dem Angeklagten, welcher der ihm zur Last gelegten That für überführt erklärt, aber wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens freigesprochen wird, die Kosten auferlegt werden müssen. (J.-M.-Bl. 1852. S. 304.)

Das Ob.-Trib. hat in dem Erk. v. 6. April 1853 für den Bereich der V. v. 3. Januar 1849 die entgegengesetzte Ansicht adoptirt. S. das Erk. und die Gründe in Goltd. Arch. I. S. 374.*)

Zu § 43.

76. Unter der im § 43 Nr. 2 gedachten lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist nur diejenige zu verstehen, mit welcher ein Verbrechen unbedingt und ohne Gestattung irgend eines richterlichen Arbitrii bedroht worden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. April 1852. (J.-M.-Bl. 1852. S. 248. Entsch. B. 22. S. 455.)

Gründe. Die Gleichstellung der lebenslänglichen Zuchthaus-hausstrafe mit der Todesstrafe ergiebt deutlich, daß auch unter der ersteren eine in sich bestimmte, von dem richterlichen Arbitrio unabhängige Strafe hat gemeint sein sollen. Das Strafgesetzbuch schreibt in manchen Fällen eine lebenslängliche Zuchthausstrafe, wie z. B. in den §§ 144. 176. 182. 197. 233. wirklich unbedingt vor. Bei dem, dem § 43 zu Grunde liegenden Verhältnisse der festzusetzenden Gefängnißstrafe zu der gesetzlichen Zuchthausstrafe kann nicht angenommen werden, daß eine dreijährige Gefängnißstrafe selbst einer nur auf die Dauer von fünf Jahren festzusetzenden Zuchthausstrafe (vergl. §§ 63 und 64 des Strafgesetzbuchs) habe gleichgestellt werden sollen.

77. Im § 43 ist dem Richter, welcher es für angemessen erachtet, in dem gegebenen Falle unter das niedrigste Maaß der gesetzlichen Strafe herabzugehen, nur die Schranke des § 15 gesteckt und er auf eine eintägige Gefängnißstrafe zu erkennen befugt; deshalb sind auch natürlich die Fälle nicht zu unterscheiden und ausgeschlossen, wo das Gesetz im Falle des Vorhandenseins mildernder Umstände eine besondere Strafe schon bestimmt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Oktober 1852. (Goltd. Arch. I. S. 74.)

*) Vergl. den Aufsatz von Kisker in Goltd. Archiv Bd. I. S. 138 ff.

78. Die Frage über das Unterscheidungsvermögen schließt nicht zugleich die Frage in Betreff der Zurechnungsfähigkeit in sich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1852. (J.-M.-Bl. 1852. S. 376. Entsch. B. 24. S. 200—202. Goltd. Arch. I. S. 52.)

Gründe. Durch Bejahung der Frage:

ob der Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe,

wird nur der aus dem jugendlichen Alter des Angeklagten zu entnehmende Zweifel an dessen Strafbarkeit beseitigt, der Angeklagte also dadurch nur einem erwachsenen Angeklagten in Beziehung auf die Zurechnungsfähigkeit im Wesentlichen und mit der im § 43 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Maaßgabe gleichgestellt; nun aber können noch alle diejenigen Zweifel an seiner Zurechnungsfähigkeit, welche bei einem Erwachsenen zulässig sind, erhoben werden.

Darum darf durch die über das Unterscheidungsvermögen gestellte Frage der ausdrückliche Antrag, noch darüber, ob Angeklagter mit Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, eine Frage zu stellen, nicht als beseitigt angesehen werden.

Zu § 44.

79. Der Umstand, daß ein Schlüssel, mittelst dessen ein Schloß geöffnet worden, zu diesem Schlosse nicht gehört habe (§§ 218. Nr. 4. 224. Str.-G.-B.), gehört zu den im § 44 gedachten Umständen, welche dem Thäter nur, wenn sie ihm bekannt waren, zugerechnet werden sollen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1852. (J.-M.-Bl. S. 292.)

80. Rücksichtlich der im § 44 bezeichneten besonderen Eigenschaften in der Person desjenigen, auf welchen sich die Handlung bezog, ist nicht zu unterscheiden zwischen Eigenschaften, welche Personen durch ihr Verhältniß zu anderen Personen empfangen, und solchen, welche ihnen nur aus sich selbst und nicht von außenher anhaften, weil eine solche Unterscheidung weder in den Worten des Gesetzes einen Anhalt findet, noch durch besondere Rücksichten, namentlich in Beziehung auf das Alter einer Person, geboten ist. Daher ist die Anwendung des § 44 auch neben dem § 144. Nr. 3 zulässig. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. November 1853 (J.-M.-Bl. 1854. S. 5. 6.) u. v. 22. Febr. 1854 wider Pfeiffer.*)

81. Wird von dem Angeklagten behauptet, daß gewisse Verhältnisse oder Umstände ihm zur Zeit der That unbekannt

*) Das letztere Erkenntniß sagt: „Daß zu derartigen besonderen Eigenschaften die noch nicht erfolgte Erreichung des 14ten Lebensjahres der gemißbrauchten Person gehört, von welcher der § 144. Nr. 3. die Strafbarkeit der an derselben vorgenommenen unzüchtigen Handlungen abhängig macht." — Ueber die Fragestellung in solchen Fällen s. den Zusatz zu § 144. Nr. 3. u. Zus. 81.

waren und deshalb nach § 44 die Strafe ausgeschlossen sei, so ist die hierauf zu richtende Frage in der Hauptfrage besonders hervorzuheben oder als eine besondere Frage aufzustellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. Novbr. 1853. (J.-M.-Bl. 1854. S. 5.)

Zu §§ 45—49.*)

82. Rücksichtlich der Verjährung der Vergehen und Uebertretungen, welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, vgl. Art. V. des Ges. v. 22. Mai 1852, unten zu § 339.

83. Ueber die Verjährung des Rechts zur Verfolgung der in dem Gesetze über die Presse vorgesehenen, durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vergl. § 49 des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851, unten im Anhang.

84. Die besonderen Vorschriften, welche in fortdauernd giltigen Spezialgesetzen (Art. II. Einf.-Ges.) über Verjährung enthalten sind, haben noch Kraft, weil sie mit den Strafvorschriften in unmittelbarer Verbindung stehen, die besondere Art der Verjährung aber, in Ermangelung einer derogirenden Bestimmung des neuen Strafgesetzbuches, durch dessen Vorschriften über die Verjährung nicht außer Wirksamkeit gesetzt ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. März 1853.**) (Goltd. Arch. I. S. 233 und 385.)

Zu § 45.

85. Vergl. Präj. 25 des Ob.-Trib. v. 2. Febr. 1852. (Entsch. B. 24, S. 497 und B. 25, S. 255) und Erk. vom 11. April 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 239) unten zu § 339.

Zu § 46.

86. Vergl. den Auff. von Dr. Heffter „über den Anfangspunkt der Strafverjährung" in Goltd. Arch. I. S. 307 ff.

Zu §§ 47. 48.

87. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn auch die Anträge und Handlungen der Staatsanwaltschaft, so wie die

*) Ueber die Verjährung der Uebertretungen s. § 339 des Str.-G.-B.

**) Dies Erkenntniß bezieht sich speziell nur auf die Vorschriften des Rhein. Rural-Gesetzes vom 28. September 1791; es muß aber, seinen Gründen nach, auf die Verjährungsvorschriften der übrigen Spezial-Gesetze Anwendung finden.

Beschlüsse und Handlungen des Richters nicht gegen eine bestimmte Person und unmittelbar auf Eröffnung der Untersuchung gerichtet sind; es ist also namentlich von Seiten der Staatsanwaltschaft eine Unterbrechung der Verjährung nicht blos durch die eigentliche Anklage möglich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Jan. 1853. (J.-M.-Bl. 1853, S. 151—153. Goltd. Arch. I. S. 265. 266.)

Gründe. Nach der Fassung des § 339, sowie der §§ 47 und 48 Str.-G.-B. können nicht blos die Handlungen und Beschlüsse des Richters, sondern auch die Handlungen und Anträge der Staatsanwaltschaft die Unterbrechung der Verjährung bewirken, und zwar muß auf eine, wegen eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens oder wegen einer Uebertretung gegen eine bestimmte Person in Gemäßheit der §§ 1, 11, 39 und 78 der Verordnung vom 3. Januar 1849 erhobene Anklage die Eröffnung einer Untersuchung durch den Richter beschlossen sein, wenn die dem Beschlusse vorangegangenen Handlungen und Anträge der Staatsanwaltschaft resp. des Richters in Beziehung auf die Unterbrechung der Verjährung, namentlich auf den Zeitpunkt der Unterbrechung von Einfluß sein sollen. Es betreffen aber auch alle Handlungen, Anträge und Beschlüsse sowohl des Richters, als der Staatsanwaltschaft, welche die Anklage, resp. den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung und den Beschluß dieser Eröffnung vorbereiten, die Eröffnung der Untersuchung, weil sie dieselbe bezwecken; demnach sind auch alle Handlungen, Anträge und Beschlüsse des Richters und der Staatsanwaltschaft, welche den Zweck haben, die Natur und die Existenz des angezeigten Verbrechens oder Vergehens, oder der angezeigten Uebertretung, sowie die Person des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel so weit zu erforschen und festzustellen, als dies zur Begründung einer Anklage erforderlich ist, geeignet, die Verjährung zu unterbrechen, wenn der Beschluß des Richters wegen Eröffnung der Untersuchung hinzutritt.

Auch der Just.-Min. hat sich gegen die engere Auslegung erklärt und zur Begründung Folgendes angeführt:

Schon die Wortfassung der §§ 48 und 339 des Strafgesetzbuchs widerspricht einer so engen Auslegung. Denn es ist darin ganz allgemein von Handlungen die Rede, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betreffen. Unter letzteren sind aber auch solche Handlungen zu verstehen, welche der Erhebung der eigentlichen Anklage vorausgehen, um die zur Feststellung der Kompetenz und des objektiven und subjektiven Thatbestandes erforderlichen Thatsachen zu erörtern. Eine Unterbrechung der Verjährung findet allerdings nur statt, wenn die Staatsgewalt durch

einen auf den genannten Zweck hinzielenden Akt die Absicht der Verfolgung zu erkennen gegeben hat; liegt aber ein solcher Akt vor, so kann eine neue Verjährung erst wiederum von dem Momente an laufen, wo in Folge desselben die letzte bezügliche Handlung vorgenommen ist. Wollte man andere Prinzipien annehmen, so würde in vielen Fällen, namentlich bei Uebertretungen, in Ansehung deren die Verjährungsfrist ohnehin schon sehr kurz bemessen ist, eine gänzliche Unmöglichkeit eintreten, eine Verfolgung überhaupt stattfinden zu lassen. Dies würde namentlich dann der Fall sein, wenn etwa vorher ausführliche Verhandlungen zur Feststellung der Kompetenz stattfinden müssen, oder eine Gerichtsbehörde sich nicht für kompetent erachtet und die Untersuchung und Entscheidung an ein anderes Gericht verweist.

Es muß daher angenommen werden, daß jede Handlung der Staatsanwaltschaft oder des Richters, welche demnächst zur Eröffnung einer Untersuchung führt, die Verjährung ebenfalls unterbricht, weil dergleichen Handlungen auch solche sind, welche die Eröffnung der Untersuchung betreffen.

Zu § 50.*)

88. Bei Injurien liegt dem Verklagten, welcher sich auf die Verjährung beruft, der Beweis ob, daß dem Kläger schon länger als drei Monate die beleidigende Aeußerung bekannt gewesen sei. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Oktober u. 9. November **1853.** (Goltd. Arch. Bd. **II.** S. **116.**)

Zu § 52.

89. Die Vorschrift des § 52 setzt den Fall voraus, wo eine von mehreren Personen verübte strafbare Handlung gegen Alle nur auf Antrag einer Privat-Person gerügt und gestraft werden kann, und schließt nicht den Fall in sich, wo die strafbare Handlung nur gegen den einen Komplizen nicht ohne den Antrag einer Privatperson gestraft werden kann. Erk. d. Ob.-Trib. v. **21.** Januar **1852.** (J.-M.-Bl. **1852,** S. **112** und Goltd. Arch. **I.** S. **233. 234.**)

*) Rücksichtlich der Ehrverletzungen und der Beleidigungen vergl. §§ 161 und 343 Str.-G.-B.

Fünfter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

Zu § 56.*)

90. Der § 56 ist durch das Ges. vom 9. März 1853 dahin umgeändert:

§ 56. Gegen denjenigen, welcher durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen vereinigt zu erkennen. Es kann jedoch, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handelt, die Dauer derselben bis auf das Maaß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werden. (G.-S. S. 78.)

91. Auch bei der Konkurrenz gleich schwerer Verbrechen findet das Ges. vom 9. März 1853 Anwendung. Erk. d. Ob.-Trib. vom 8. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 563. 564.)

Gründe. Mit Berücksichtigung des Zweckes des Gesetzes vom 9. März 1853, den durch die Praxis herausgestellten Härten des § 56 des Strafgesetzbuches entgegenzutreten, kann aus der Wortfassung jenes Gesetzes nicht gefolgert werden, daß das Gesetz jenem Zwecke entgegen auf Fälle der Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen von gleicher Schwere keine Anwendung finden solle; die auf das Strafmaaß bezüglichen Worte haben vielmehr nur bestimmen wollen, daß, wenn die konkurrirenden strafbaren Handlungen schwerer und minder schwerer Art seien, der Richter die Strafe nach dem für das schwerste Verbrechen oder Vergehen in den Gesetzen bestimmten Maaße festzusetzen habe, während es für den Fall des Zusammentreffens strafbarer Handlungen von gleicher Schwere einer derartigen Vorschrift in Betracht, daß dann eine Wahl zwischen mehreren Strafbestimmungen nicht zu treffen ist, nicht bedurfte. Das Gesetz ist hiernach dahin auszulegen, daß der Richter im Falle der Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen befugt sein soll, statt des die Regel bildenden Summirens sämmtlicher durch die einzelnen strafbaren Handlungen verwirkter Freiheitsstrafen die Strafe in der Weise zu bestimmen, daß dieselbe, wenn jedes zu bestrafende Verbrechen oder Vergehen von gleicher Schwere ist, innerhalb der Grenzen des

*) Vergl. Art. 131 ff. des G. v. 3. Mai 1852. — Die Motive der Abänderung des § 56 sind mitgetheilt in Goltd. Arch. I. S. 97 ff., 268 ff. — Einen Fall der realen Konkurrenz (§ 56 Str.-G.-B.) im Gegensatz zur idealen (§ 55) s. in Goltd. Arch. I. S. 576. 577; über die Konkurrenz der §§ 187 und 212 s. ebend. S. 87. 88.

für eines derselben bestimmten gesetzlichen Strafmaaßes, entgegengesetzten Falls nach dem auf das schwerste Verbrechen oder Vergehen anwendbaren Strafgesetz abzumessen ist.

92. Das wahre Merkmal des fortgesetzten Vergehens (im Gegensatze zum wiederholten) besteht in der zusammentreffenden Einheit des verbrecherischen Entschlusses und der That, so daß die mehreren strafbaren Handlungen als fortschreitende Ausführung einer That erscheinen.*) Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1852. (Goltd. Arch. I. S. 74.)

93. Ob ein fortgesetztes Verbrechen vorliege, darüber kann nicht der Schwurgerichtshof ohne Geschworene entscheiden; es müssen vielmehr die thatsächlichen Merkmale des fortgesetzten Verbrechens aus dem Spruche der Geschworenen erhellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 219. 220)

94. Ein fortdauerndes Verbrechen oder Vergehen liegt nicht vor, wenn nicht ein besonderes Zuthun des Angeklagten zu dem fortdauernden Vorkommen der strafbaren Handlungen festgestellt ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 29. September 1852. (Goltd. Arch. I. S. 699.)**)

Zu § 57.

95. Vgl. Art. 131 ff. des Ges. vom 3. Mai 1852.***)

*) Diese Voraussetzung ist in einem Falle nicht zutreffend gefunden, in welchem der Angeklagte in drei verschiedenen Prozessen drei Eide über verschiedene, wenn auch aus einem und demselben Vertrage hervorgegangene Mehllieferungen, also über verschiedene Gegenstände, unmittelbar hinter einander und vor demselben Richter abgeleistet hatte. Das erste, nur die Strafe eines Meineides verhängende Schwurgerichtsurtel ist daher vernichtet worden.

In folgendem Falle dagegen ist das Merkmal für zutreffend angenommen: Durch den Spruch der Geschworenen war festgestellt, daß die Angeklagte die Kuh des H. mindestens an zehn Tagen gemelkt, und die Milch in der Absicht weggenommen hat, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen; daß sie schon, bevor sie zum erstenmale die Kuh melkte, die Absicht gehabt hat, die Kuh fortgesetzt zu melken, und daß sie in der Ausführung dieser Absicht sie fortgesetzt gemelkt hat; hierin findet das Ob.-Trib. eine zusammentreffende Einheit des Entschlusses und der That, so daß die in der Zeit auseinander liegenden mehreren strafbaren Handlungen als fortschreitende Ausführung einer That erscheinen, also ein delictum continuatum darstellen, dessen durch die Fassung des § 56 aufrecht erhaltener Begriff die Anwendung des in diesem Paragraphen für verschiedene selbstständige Handlungen gegebenen Grundsatzes ausschließt. (Erk. d. Ob.-Trib. v. 9. Juni 1852. (Goltd. Arch. I. S. 74.)

Auch bei fortgesetzten unzüchtigen Handlungen ist die Anwendung des § 56 ausgeschlossen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Dezember 1852 (a. a. O. S. 239—241.)

**) Es lag die Frage zur Entscheidung vor, ob der Verfasser einer im Jahre 1848 herausgegebenen, damals nicht, wohl aber nach dem Strafgesetzbuche verbrecherischen Schrift lediglich deshalb strafbar sei, weil diese Schrift nach der Einführung des Strafgesetzbuchs im Buchhandel verblieben ist.

***) Die Vorschrift des Art. 131 des Ges. vom 3. Mai 1852, — wonach, wenn die nämliche Person durch verschiedene Strafurtheile zu Strafen verur-

Zu § 58.

96. Vergl. die Bestimmungen über den Rückfall, rücksichtlich der Militärstrafen im Ges. v. 15. April 1852. § 12 (oben zu § 5); rücksichtlich der Post- und Porto-Uebertretungen §§ 34 u. 36 des Ges. v. 5. Juni 1852 über das Postwesen (oben zu Art. II. d. Einführ.-Ges.)

97. Bei dem Rückfalle kommen auch solche frühere Straffälle in Anrechnung, bei welchen der Angeklagte zwar über vierzehn Jahre alt war, aber das sechszehnte Jahr noch nicht erreicht hatte. Erk. d. Ob.-Trib. vom 3. Dezember 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 67. und Goltd. Arch. Bd. I. S. 75.)

Gründe. Der § 58 erfordert zu seiner Anwendung nur eine bereits erfolgte rechtskräftige Verurtheilung: nach Art. VI. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851 soll es aber bei Anwendung der Strafe des Rückfalls keinen Unterschied machen, ob die früheren Straffälle vor oder nach Eintritt der Gesetzeskraft des neuen Strafgesetzbuchs vorgekommen sind. Eben deshalb kann es darauf nicht ankommen, ob in den früheren Fällen die Bedingung des Verbrechens in Beziehung auf das Alter nach dem neuen Strafgesetzbuch vorhanden gewesen oder nicht.

98. Die Anwendung der Rückfallsstrafe auf Grund des § 58 und des § 219 setzt die früher erfolgte Verurtheilung zu einer Strafe voraus. Eine Züchtigung im Sinne des § 17. Tit. 20. Th. II. Allg. L.-R. kann aber als Strafe nicht aufgefaßt und daher auf die Rückfallsstrafe nicht erkannt werden, wenn früher der Angeklagte wegen seines unmündigen Alters nur zu einer Züchtigung verurtheilt worden ist. Erk. des Ob.-Trib. v. 7. Januar 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 67. 68.)

99. Die Prüfung der Gründe der früheren Urtel zu dem Zwecke, ob die in denselben als Diebstahl bezeichnete Handlung wirklich nach damals giltigen Gesetzen, oder ob sie nach dem Strafgesetzbuche als Diebstahl gelten könne, ist unzuläßig. Erk. d. Ob.-Trib. v. 5. März, 2. April u. 1. Okt. 1852. (Goltd. Arch. Bd. I. S. 75.) u. Plen.-Beschl. v. 9. Jan. 1854. (J.-M.-Bl. S. 116—119.)

theilt worden, deren Höhe zusammengenommen dasjenige Maaß übersteigt, welches bei gleichzeitiger Aburtheilung hätte eingehalten werden müssen (Strafgesetzbuch § 57), diese Strafen auf dieses Maaß zurückzuführen sind — setzt voraus, daß die gleichzeitige Aburtheilung der verschiedenen selbstständigen Handlungen, durch welche mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen worden, nach der Zeit dieser Begebung möglicherweise hätte erfolgen können. Sie findet also keine Anwendung, wenn diejenigen strafbaren Handlungen, welche den Gegenstand des zuletzt ergangenen Strafurtheils bilden, erst begangen wurden, nachdem das frühere Strafurtheil bereits erlassen war, und mithin zum Gegenstande desselben nicht gemacht werden konnten. Präj. 45 des Ob.-Trib. vom 11. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 443 und Bd. 26, S. 190 ff.)

Gründe. Die Ausnahme des Art. IV. des Einführungs-Ges. von der Regel, daß neue Gesetze auf schon vorhin vorgefallene Handlungen nicht bezogen werden könnten, betrifft nur diejenigen früher begangenen Handlungen, welche erst nach Gesetzeskraft des neuen Strafgesetzbuchs der Beurtheilung hinsichts ihrer Strafbarkeit, also der Beurtheilung: ob und mit welcher Strafe dieselben zu ahnden seien, unterliegen, rechtfertigt aber nie, früher begangene, nach den damals gegoltenen Strafgesetzen bereits rechtskräftig abgeurtheilte Straffälle einer Beurtheilung in der Beziehung zu unterziehen, ob und welches Verbrechen oder Vergehen dieselben nach dem neuen Strafgesetzbuche darstellen. Solche früher abgeurtheilte Handlungen sind daher durch die rechtskräftige Aburtelung auch in Bezug auf ihre künftigen Wirkungen der Einwirkung des neuen Gesetzes entzogen.

Darum sind z. B. frühere Wilddiebstähle, die jetzt nach §§ 274 bis 277 zu strafen sein würden, zur Begründung des Rückfalls beim Diebstahl geeignet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. u. 30. April 1852 u. 6. Mai 1853 (a. a. O. S. 75 u. 388) u. Plen.-Beschl. d. Sen. f. Straf-Sach. d. Ob.-Trib. v. 9. Jan. 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 116--119.)

Anderer Meinung ist das Appell.-Gericht zu Frankfurt, welches in einem Erkenntniß (Datum nicht bekannt) die Frage ausführlich erörtert (s. die Gründe des Erk. in Goltd. Arch. I. S. 386—388) u. das Kamm.-Ger. in dem Erk. v. 8. März 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 116—119.)

100. Wenn der, welcher sich im Rückfalle befindet, mehrere Verbrechen oder Vergehen derselben Art verübt hat, so muß die Strafe eines jeden dieser noch unbestraften neuen Verbrechen oder Vergehen mit dem straferhöhenden Moment in Anrechnung gebracht werden. Erk. d. Ober-Tribunals vom 7. Januar 1852 (Entsch. Bd. 22, S. 68. 69).

Gründe. Die Rückfälligkeit (§ 58) bildet für ein neues Verbrechen oder Vergehen derselben Art ein straferhöhendes Moment, ist folglich bei jedem einzelnen neuen Verbrechen oder Vergehen dieser Art zu berücksichtigen, weil sich der Schuldige bei einem jeden derselben, der früheren Verurtheilung gegenüber, im Rückfalle befindet. Es muß daher auch im Falle mehrerer noch unbestrafter neuer Verbrechen oder Vergehen derselben Art nach der Bestimmung des § 56 die Strafe eines jeden von ihnen mit dem straferhöhenden Moment in Anrechnung gebracht werden. Bei entgegengesetzter Annahme würde die Rückfälligkeit als ein eigenes Verbrechen oder Vergehen aufgefaßt werden müssen, was sie aber nicht ist, und würde nur ein Mal berücksichtigt werden dürfen, was denn in der Bestrafung mehrerer neuen homogenen Verbrechen oder Vergehen eine Ungleichheit herbei-

führen oder den durch den § 56 ausgeschlossenen Satz: poena major absorbet minorem zurückführen würde. Durch die in einzelnen Fällen hohe Steigerung der Strafe kann das Prinzip des § 56 keine Aenderung erleiden; einem Uebermaaß ist auch durch den § 57*) vorgebeugt.

101. In der Bestimmung des § 58 sind durch die Worte „dasselbe Verbrechen oder Vergehen" die verschiedenen Fälle, in denen strafbare Handlungen einerlei Art entweder Verbrechen oder Vergehen sind, zusammengefaßt, dergestalt, daß ein Rückfall auch dann vorhanden ist, wenn die strafbare Handlung das einemal sich als Vergehen, das anderemal als Verbrechen charakterisirt, mithin namentlich ein wegen einfachen Diebstahls, also wegen eines solchen Diebstahls, welcher ein Vergehen ist, verurtheilter Dieb, wenn er wiederum einen Diebstahl, aber nun einen schweren, also einen solchen, der ein Verbrechen ist, begeht, ein rückfälliger Dieb ist, auf welchen der § 58 Anwendung findet. Diese allein richtige und durch die Fassung des § 219 bestätigte Auslegung des § 58 kann auch dadurch nicht unsicher werden, daß im Art. I. § 1 Nr. 1 des Gesetzes v. 22. Mai 1852 neben dem § 58 noch der § 219 aufgeführt worden ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 29. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 76)**).

102. Bei Steuervergehen ist mit Ausschließung des § 58 lediglich nach § 62 der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819 zu prüfen und zu bestimmen, ob die Rückfallsstrafe anwendbar ist. Demnach hängt diese nicht von einer früheren rechtskräftigen Verurtheilung durch einen Preuß. Gerichtshof ab, tritt vielmehr auch ein, wenn früher nach § 93 ff. der Steuer-Ordnung ein administratives Untersuchungs- und Mandats-Verfahren stattgefunden hat. Erk. d. Ob.-Trib. vom 28. Oktober 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 4, Goltd. Arch. Bd. II. S. 116).

103. Die Frage, ob eine nachträgliche Verfolgung des Rückfalls noch zulässig ist, wenn in der Hauptsache rechtskräftig auf Strafe erkannt worden, ist bejaht von dem Appell.-Ger. zu Insterburg und von dem Kammergericht (Goltd. Arch. I. S. 234. 235).

Zu § 59.

104. Jede unter der Herrschaft des früheren Strafgesetzes erkannte Versuchsstrafe begründet den Rückfall, selbst wenn der damalige Versuch nicht der Voraussetzung des § 31 des Strafgesetzbuchs entspricht. Erk. d. Ob.-Trib. vom 17. Dezbr. 1851 (Entsch. Bd. 22 S. 69, und Goltd. Arch. I. S. 75).

*) Und durch das Gesetz vom 9. März 1853.

**) Vergl. den Aufsatz im Just.-Min.-Bl. für 1852, S. 214 ff., in welchem dieselbe Ansicht ausgeführt wird.

Gründe. Dieser Grundsatz findet seine Rechtfertigung darin, daß durch den Artikel VI. des Einführungsgesetzes, in welchem nur von demselben Verbrechen oder Vergehen die Rede ist, jede Untersuchung, ob nach den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs in den früheren Fällen auf Strafe erkannt sein würde, abgeschnitten ist, und bei Anwendung der §§ 58 bis 60 des Strafgesetzbuchs über den Rückfall als rechtskräftig feststehend gilt, daß der Angeklagte wegen dieses vollzogenen oder versuchten Verbrechens verurtheilt worden, was seiner Person anklebt und deshalb seine härtere Behandlung in dem erneuten Falle begründet.

Zu § 60 *).

105. War früher auf Detention erkannt, so läuft der zehnjährige Zeitraum erst von der Zeit der Entlassung aus der Detention, weil die Detention als Theil der Strafe anzusehen ist. Erk. d. Ob.-Trib. vom 29. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 235) und (ungedr.) Erk. v. 15. Juli 1853.

106. Der § 60 findet auch auf wiederholte Kontraventionen gegen das Ges. wegen der Mahl- u. Schlachtsteuer v. 30. März 1820 Anwendung. Präj. 7 des Ob.-Trib. vom 14. Januar 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 441—443). Ebenso ist auch die Anwendbarkeit des § 60 auf Kontraventionen gegen das Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 ausgesprochen in dem Erk. d. Ob.-Trib. vom 25. Mai 1853 (Goltd. Arch. I. S. 564).

Gründe. Der § 60 ist als ein allgemeiner, die genannten Spezialgesetze ergänzender Strafrechtsgrundsatz zur Anwendung zu bringen, da diese Spezialgesetze zwar die Rückfallsstrafe bestimmen, allein darüber keine, mit dem Strafgesetzbuche im Widerspruche stehende Bestimmung enthalten, daß der Rückfall als solcher auch noch gestraft werden soll, wenn seit der letzten Bestrafung mehr als 10 Jahre verflossen sind, für diesen Fall aber der § 60 allgemein und auch bei anderen Verbrechen oder Vergehen, für welche eine Rückfallsstrafe bestimmt ist, dieselbe nicht eintreten läßt (vgl. §§ 219. 240. l. c.).

*) Bei Anwendung des § 60 kommt es nur darauf an, ob seit der letzten Bestrafung zehn Jahre verflossen sind. Ein zehnjähriger Zeitraum zwischen dem letzten und vorletzten Fall bleibt ohne Einfluß. Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. April u. 12. Mai 1852 u. des vormal. Revis.- u. Kassat.-Hofes v. 16. Novbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 76).

Diese wesentlich nur für den neuen Diebstahl und die neue Hehlerei wichtige Entscheidung ist in dieser Beziehung durch den Schlußsatz des § 219 und des § 240 im Ges. v. 9. März 1853 antiquirt.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

107. Ueber die Kompetenz bei den im ersten Titel des zweiten Theils vorgesehenen Verbrechen vgl. das Ges. v. 25. April 1853 (G.-S. S. 162—165).

Zu § 61 ff.

108. Das Publikations-Patent v. 28. Oktbr. 1836 (G.-S. S. 309) hat weder durch den Beschluß des deutschen Bundes vom 12. Juli 1848, noch durch spätere Gesetze seine Kraft verloren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Oktober 1851 (Entsch. Bd. 21, S. 442—454).

Vgl. auch das Erk. des Ob.-Trib. v. 19. September 1851 (ebend. S. 101—111).

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

Zu § 74.

109. Ueber die Kompetenz s. das Ges. v. 25. April 1853 (G.-S. S. 162—165).

Zu § 75.

110. Ueber die Vollendung der Majestäts-Beleidigung, welche in einem Briefe enthalten ist, s. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März 1853 (Goltd. Arch. I. S. 235) unten zu § 152.

Zu § 76.

111. Ueber die Kompetenz und das Verfahren s. das Ges. vom 25. April 1853 (G.-S. S. 162—165).

Dritter Titel.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

Zu § 78.

112. Ueber den Hochverrath gegen den deutschen Bund s. oben zu § 61 ff.

Ueber Kompetenz und Verfahren s. das Ges. vom 25. April 1853 (G.-S. S. 162—165).

Vierter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

Fünfter Titel.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Zu §§ 89. 90.

113. Vgl. §§ 8 und 9 des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (G.-S. S. 452. 453).

Zu § 89.

114. Die Vorschrift des § 89, welcher die eigenmächtige Hinderung eines Beamten in der Vollstreckung der Gesetze oder der Befehle und Verordnungen der Behörden an demjenigen bestraft, welcher den Beamten während der Vornahme einer Amtshandlung angreift oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet, ist auch dann anzuwenden, wenn Jemand zur Verhinderung einer Amtshandlung eine körperliche Kraft anwendet, die zwar keinen direkten Angriff auf die Person des Beamten enthält, gleichwohl den Beamten nöthigt, eine besondere Körperkraft zur Beseitigung der Hindernisse anzuwenden, oder wohl gar aus Mangel an Kräften von der Amtshandlung abzustehen.*) Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Septbr. 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 69. 70, Goltd. Arch. I. S. 76).

115. Zur Anwendung des § 89 kommt es wesentlich darauf an, daß eine solche Handlung vorliegt, welche die Körperkraft des Beamten mehr oder weniger in Anspruch nimmt und durch Körperkraft überwunden werden muß. Erk. des Ob.-Trib. vom 11. Oktober 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 70. 71). **)

*) Nach diesem Grundsatze ist die Anwendung des § 89 in der Untersuchung gegen die verehelichte K., gegen welche thatsächlich festgestellt war, daß sie sich wiederholt an der Klinke der Thür festgehalten hatte, als sie im Wege der Exekution durch den mit deren Vollstreckung beauftragten Beamten aus ihrer Wohnung exmittirt werden sollte, in dem obengedachten Erkenntnisse für gerechtfertigt erachtet worden (Entsch. Bd. 22, S. 70).

Dagegen hat das Ob.-Trib. in dem (ungedruckten) Erk. wider Wandel vom 5. Novbr. 1852 Gewalt gegen den Angeklagten nicht angenommen, der sich der Verhaftung widersetzt, indem er sich an das Fenstergitter angeklammert und mit dem Rücken an die Mauer gelehnt hatte. (Es scheint jedoch hier von der Ansicht ausgegangen, daß der Widerstand „durch Gewalt" ausdrücklich von den Instanzrichtern festgestellt sein müsse).

**) Deshalb ist ein Angeklagter, gegen welchen thatsächlich festgestellt war, daß derselbe, als er wegen nächtlicher Ruhestörung arretirt werden sollte, sich zur Erde geworfen, demnächst jedoch, ohne daß es der Anwendung von Gewalt be-

Das bloße Vertreten der Thür, durch welche die Exekutoren zu dem in Beschlag zu nehmenden Objekt gelangen müssen, enthält keinen Widerstand durch Gewalt; es ist eben die Aufgabe der Exekutoren, dieses Hinderniß ebenso, wie die Weigerung des Aufschließens der Thür, thatsächlich zu beseitigen, so daß erst eine hierbei eintretende Verhinderung der Wirksamkeit der Vollstreckungs-Handlung dem Widerstande den Charakter der Gewalt zu geben geeignet ist. Erk. des Ob.-Trib. vom 9. Juni 1853 (Goltd. Arch. I. S. 76. 77).

116. Der § 89 setzt voraus, daß der Widerstand geleistet wird, um die Amtshandlung überhaupt unmittelbar zu hindern.

Daher ist eine Angeklagte freigesprochen worden, weil sie zwar bei ihrer Arretirung Widerstand geleistet hat, aber nur, um sich vor ihrer Abführung anzukleiden. Erk. des Ob.-Trib. v. 8. Juni 1853 (Goltd. Arch. I. S. 564. 565).

117. Drohung im Sinne des § 89 ist die Ankündigung eines gegenwärtigen Uebels. Erk. des Ob.-Trib. v. 9. Juni 1852.

118. Eine Amtshandlung im Sinne des § 89 des Strafgesetzbuches ist da anzuerkennen, wo ein Beamter in der äußerlich erkennbaren Absicht, Pflichten, welche ihm sein Amt auflegt, zu erfüllen, oder mit demselben verknüpfte Rechte auszuüben, solche Handlungen vornimmt, welche an sich innerhalb seiner Amtsbefugnisse liegen. Derartige Handlungen verlieren auch den Charakter als Amtshandlungen nicht dadurch, daß der Beamte sich bei ihrer Ausübung eines Versehens schuldig macht, oder dieselben ohne genügende Veranlassung vorgenommen hat; der Beamte ist vielmehr in Fällen dieser Art nur der zuständigen Behörde wegen des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die Vorschriften seiner Amtsverwaltung verantwortlich, ein ihm bei der Ausübung einer solchen Handlung entgegensetzter Widerstand unterliegt daher, des etwaigen Ueberschreitens seiner Amtsbefugnisse ungeachtet, dem Strafgesetze. Erk. des Ob.-Trib. v. 7. Oktober 1853 (Goltd. Arch. I. S. 700).

119. (Fragestellung.) Die Frage, „ob ein Beamter bei der gegen ihn stattgehabten Widersetzlichkeit sich in Ausübung seines Amtes oder Rechts befunden habe?" enthält sowohl rechtliche als faktische Momente. Die Frage ist daher in dieser Ab-

durft, zu dem Gefängnißlokal sich begeben hatte, freigesprochen, „weil der im § 89 vorausgesetzte Widerstand darin allein noch nicht gefunden werden könne, daß der Angeklagte, als er arretirt werden sollte, sich zur Erde niedergelassen oder niedergeworfen, da aus dieser Feststellung nicht erhelle, in welcher Beziehung der Angeklagte durch das Niederwerfen seine Arretirung erschwert habe, und daß der Widerstand mit Gewalt habe überwunden werden müssen."

straktion den Geschworenen nicht zu stellen, vielmehr sind geeignetenfalls nur die konkreten thatsächlichen Bedingungen und Umstände, nach welchen dies zu beurtheilen ist, durch den Ausspruch der Geschworenen festzustellen, die Beurtheilung selbst aber: ob danach und nach den in Betracht kommenden rechtlichen Momenten anzunehmen sei, daß der Beamte u. s. w. sich in Ausübung seines Amtes oder Rechtes befunden habe, fällt dem Gerichte anheim. Erk. des Ob.=Trib. vom 22. Oktober 1852 (Goltd. Arch. I. S. 54. 55).

Zu § 90.

120. Der § 90 setzt voraus, daß Jemand einen Beamten, welcher einzuschreiten nicht beabsichtigt, durch Gewalt oder Drohung zwingen will, eine Amtshandlung zu thun oder zu unterlassen, kann also nicht angewendet werden, wenn der Angriff eines in Ausübung seines Amts befindlichen Beamten durch thätlichen Widerstand vereitelt wird. Ein solcher Fall fällt unter die Strafbestimmung des § 89. Erk. d. Ob.=Trib. v. 5. Dzbr. 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 71, Goltd. Arch. I. S. 235. 236.) *)

Zu § 91.**)

121. Vgl. das Ges. vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (G.=S. S. 451—456).

Zu § 92.

122. Nach der Wortfassung des § 92 Alin. 1 gehört zum objektiven Thatbestande des darin bezeichneten Vergehens, daß die Aufforderung sich zu entfernen an die „mehreren versammel=

*) Der Angeklagte hatte sich einem Chaussee=Aufseher, welcher vermöge der ihm zustehenden amtlichen Befugniß die Ladung eines von dem Angeklagten geführten Fuhrwerks nach ihrer Schwere ermitteln wollte, dadurch widersetzt, daß er auf die Pferde eingehauen und sie fortgetrieben und dabei dem Aufseher mit der Peitsche gedroht hatte. Auf diesen Thatbestand war von dem Appellations-Richter der § 89 angewendet, von der Staatsanwaltschaft aber in der angebrachten Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt, daß nicht der § 89, sondern der § 90 angewendet werden müsse, weil der Angeklagte sich der obrigkeitlichen Person nicht nur widersetzt, sondern dieselbe auch verhindert habe, das Wägen der Ladung vorzunehmen. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde aber zurückgewiesen, weil nach der thatsächlichen Feststellung es nicht in der Absicht des Angeklagten gelegen habe, einen Beamten, der gegen ihn einzuschreiten nicht beabsichtigt, durch Gewalt oder Drohung zu zwingen, daß er eine Amtshandlung thue oder unterlasse, der Beamte sich vielmehr wirklich in Ausübung seines Amts befunden und der Angeklagte durch thätigen Widerstand den Angriff eines in Ausübung seines Amts befindlichen Beamten vereitelt habe, auf einen solchen Fall aber der § 89 Anwendung finde.

**) Ueber die Fragestellung s. die Bemerk. in Goltd. Arch. I. S. 363 sub IX.

ten Personen" ergangen ist; eine von dieser zunächst maaßgebenden grammatikalischen Auslegung des Gesetzes abweichende Interpretation würde sich nur in dem Falle rechtfertigen, wenn jene durch die klar hervortretende Absicht des Gesetzgebers als unrichtig herausgestellt würde; eine solche, für die ausdehnende Auslegung des Gesetzes sprechende ratio kann hier um so weniger als vorhanden erkannt werden, als auch nach § 8 des Gesetzes vom 17. August 1835 die Aufforderung zum Auseinandergehen „an den Haufen" gerichtet werden sollte. Erk. des Ob.-Trib. vom 22. April 1853 (Goltd. Arch. I. S. 389).

Zu § 94.

123. Der § 94 beschränkt sich, wie der ganze Inhalt klar ergiebt, nicht auf eigentliche Gefangene, d. h. auf solche Personen, welche sich in einem Gefängnisse oder einer sonstigen Gefangenen-Anstalt befinden. Die zweite Alternative des § 94 setzt keineswegs voraus, daß der zu Befreiende sich in einer solchen Anstalt befinden oder befunden haben müsse, also Gefangener im eigentlichen Sinne des Wortes sei, oder daß zuvor ein gerichtlicher Haftbefehl gegen ihn ergangen sein müsse; sie bezieht sich vielmehr auch auf vorläufig von Beamten festgenommene Personen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1852 (Goltd. Arch. I. S. 77).

Zu § 96. *)

124. Zum Thatbestande der Meuterei ist ein vereinigter Widerstand gegen die Staatsgewalt, insbesondere ein Zusammenstoß mit deren Vertretern nicht erforderlich. Erk. des Ober-Trib. vom 9. September 1853 (Goltd. Arch. I. S. 700. 701).

Gründe. Der § 96 ist zwar in seinen beiden ersten Alternativen „oder gegen die Aufseher sich widersetzen" und „oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen", der Strafbestimmung über den Aufruhr § 91 (verbunden mit §§ 89. 90) analog, wie denn auch in dieser Beziehung die Motive des Entwurfs von 1850 S. 32 bemerken, daß die Strafbestimmungen des

*) Vgl. die Bedenken über die Fassung in Goltd. Arch. Bd. I. S. 565: Erörterungen über die Fragestellung ebend. S. 363. 364 u. Bd. II. S. 99. 100. Ein Rescr. des Just.-Min. vom 21. November 1853 hält dafür, daß die Frage, wie der § 96 aufzufassen sei, eine Frage der Gesetzes-Interpretation und deshalb dem Gerichtshofe vorzubehalten ist, da nach der gemachten Erfahrung grade das „Zusammenrotten" im Sinne des § 96 eine allgemein bekannte Bedeutung nicht besitzt, die Frage, was zu dem Begriffe erforderlich sei, von jeher in der Praxis zweifelhaft gewesen und von den Gerichtshöfen sehr verschieden beantwortet worden, demnach recht eigentlich dies einer von denjenigen Fällen sei, auf welche die Befugniß des Art. 82 d. Ges. v. 3. Mai 1852 anzuwenden (a. a. O. S. 100. 101).

§ 85 (des Entwurfs von 1850, § 96 des Strafgesetzbuchs) den Grundsätzen des § 81 (§ 91 des Strafgesetzbuchs) entsprächen; während aber nach den Bestimmungen des Allg. Landrechts Theil II. Tit. 20 §§ 160—185 der mit Beschädigung des Gefängnisses erfolgte Ausbruch von Gefangenen, auch wenn er von Mehreren in Gemeinschaft verübt worden, — die solchergestalt erfolgte Selbstbefreiung von Gefangenen — für sich nicht strafbar war, bedroht der Code pénal Art. 245 (vgl. Art. 219 Nr. 3, 41, 243) die Entweichung von Gefangenen aus dem Gefängnisse nicht blos dann, wenn sie mit Gewaltthätigkeiten (an Personen), sondern auch dann, wenn sie mit Erbrechung des Gefängnisses erfolgt (evasion par violence ou par bris de prison) mit Strafe und, dieser Bestimmung folgend, bedroht das Strafgesetzbuch § 96 in seiner ersten Alternative: „entweder einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen," auch schon die Selbstbefreiung von Gefangenen (und den Versuch derselben), welche zwar ohne Widersetzlichkeit gegen die Person der Aufseher (§§ 89. 91), desgleichen ohne Nöthigung derselben (§§ 90, 91), also ohne Zusammenstoß mit der Person eines die Staatsgewalt repräsentirenden Beamten, aber mit gewaltsamer Beschädigung des Gefängnisses, also mit Gewalt an Sachen und zugleich unter Zusammenrottung erfolgt, mit Strafe. Dasselbe hat dabei auch hier (bei der Meuterei der Gefangenen) a. einestheils, analog der Strafbestimmung über den Aufruhr, angenommen, daß nicht schon die Zusammenrottung zum Zwecke des gewaltsamen Ausbruchs, des Widerstandes oder der Nöthigung für sich allein zum Thatbestande genügen soll, sondern daß außerdem noch Handlungen vorgenommeu sein müssen zur Verwirklichung dieses Zwecks, welche sich wenigstens als Anfang der Ausführung darstellen; b. anderntheils — auch in dieser Beziehung analog den Bestimmungen über Aufruhr — für diejenigen Theilnehmer an der Meuterei, welche dabei selbst Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen verüben, also auch Theilnehmer an der Gewalt sind, höhere Strafe, nämlich Verbrechens-Strafe (§ 96 Alinea 2), nicht wie in Betreff der übrigen Zusammengerotteten, in deren Absicht es jedoch auch lag, daß Gewalt, wenn auch nur an Sachen geübt werde, bloße Vergehens-Strafe (§ 96 Alinea 1) bestimmt.

125. Das „Zusammenrotten" setzt weder nach dem Wortsinne, noch nach dem Grunde des Gesetzes ein freiwilliges Zusammenkommen von einander getrennt gewesener Personen voraus, ein solches muß vielmehr im Sinne des Gesetzes auch da als vorhanden angenommen werden, wo die in einem gemeinschaftlichen Gefängnisse sich befindenden Gefangenen ihren auf gemeinsamen Ausbruch aus der Haft gerichteten Willen durch Verab-

redung vereinigen und denselben durch Handlungen der im Gesetze bezeichneten Art zur Ausführung zu bringen versuchen, indem der Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmte, ein derartiges Unternehmen mit schweren Strafen zu ahnden, in der Gefahr zu suchen ist, welche erfahrungsmäßig mit einem gleichzeitigen gemeinschaftlichen Ausbruche mehrerer Gefangenen für die öffentliche Sicherheit verknüpft ist, diese Gefahr aber im gleichen Maaße vorhanden ist, die Gefangenen mögen in einem gemeinschaftlichen Gefängnisse beisammen, oder in verschiedenen Zellen von einander getrennt verhaftet gewesen sein. Erk. d. Ob.-Trib. vom 29. April 1853 (Goltd. Arch. I. S. 388. 389).

Auch von Seiten der in einer und derselben Zelle zusammen sitzenden Gefangenen kann eine Zusammenrottung stattfinden und ebenso genügt schon die Zusammenrottung zweier Gefangenen zum gewaltsamen Ausbruch, um den Thatbestand der Meuterei festzustellen. Erk. des Ob.-Trib. vom 16. Septbr. 1853 (Just.-Min.-Bl. 1853, S. 415).

Die Vereinigung zweier Gefangenen zum Ausbruch aus dem Gefängniß ist zum Begriff der Zusammenrottung nach § 96 genügend, wie sich dies aus dem Zwecke des Gesetzes selbst, so wie auch aus dem im § 91 sich findenden Gegensatze ergiebt, indem dort ausdrücklich von mehreren Personen, im § 96 aber nur von Gefangenen überhaupt, ohne Bezeichnung ihrer Anzahl, die Rede ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Mai 1852 (Goltd. Arch. I. S. 77).

Sechster Titel.

Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Zu § 99.

126. Im Falle des § 99 sind die Gerichtsabtheilungen, nicht die Schwurgerichte, kompetent. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Okt. 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 442. 443 und Goltd. Arch. Bd. II. S. 114. 115).

Zu § 100.

127. Bei der Redaktion des § 100 lag, wie der Bericht der Kommission der zweiten Kammer ergiebt, die Ansicht zum Grunde, daß die Bezugnahme auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens zur objektiven Charakterisirung der Anreizung erforderlich sei, um nicht Fälle, welche für die öffentliche Ordnung ganz gleichgültig sind, und die lediglich in das Gebiet der Beleidigungen und Verleumdungen gehören, mit Fällen ganz anderer Art zusammenzuwerfen. Auch die Worte des § 100 entspre-

chen diesem Zwecke vollkommen, indem nur ein Gefährden des öffentlichen Friedens, mithin nur die objektive Möglichkeit, nicht aber das wirkliche Eintreten einer Störung desselben gefordert ist. Nach fernerer ausdrücklicher Erklärung der gedachten Kommission wird auch nicht erfordert, daß der Thäter bei seiner Anreizung die Absicht gehabt haben müsse, den öffentlichen Frieden zu stören, und auch hiermit stimmen die Worte des § 100 wohl überein. — Der § 100 spricht ganz allgemein und schließt solche Anreizungen, welche sich auf die religiöse Verschiedenheit der Staatsangehörigen beziehen, keineswegs aus. Der Unterschied zwischen dem § 135 und dem § 100 ist nicht darin zu suchen, daß jener ausschließlich alle auf die Religion sich beziehenden Aeußerungen umfasse, dieser aber nur sonstige den öffentlichen Frieden gefährdende Aeußerungen im Auge habe; dieser Unterschied ergiebt sich vielmehr aus den Worten beider Paragraphen unzweifelhaft dahin, daß der § 135 sich auf Aeußerungen, welche unmittelbar gegen eine der darin bezeichneten Kirchen- oder Religionsgesellschaften oder gegen ihre Einrichtungen gerichtet sind, bezieht, und das Moment einer Gefährdung des öffentlichen Friedens nicht erfordert, während der § 100 gerade auf diese sieht und nicht das Objekt der Anreizung beachtet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. März 1853 (Goltd. Arch. I. S. 701. 702).

Zu § 101.

128. Nach einer Verfügung des Ober-Staats-Anwalts zu Breslau vom 3. März 1852 ist § 101 auf Verspottung der Landwehr-Dienst-Auszeichnungen und anderer Auszeichnungen, Ehrenzeichen und Orden anzuwenden.

Zu § 102.

129. Forstlehrlinge, d. h. solche Personen, welche mit Genehmigung der Oberforstbeamten sich bei Oberförstern oder Förstern behufs ihrer Ausbildung zum Forstdienste aufhalten, sind in persönlicher Beziehung als Beamte nicht anzusehen und mithin Beleidigungen, welche ihnen in Beziehung auf die von ihnen vorgenommenen forstdienstlichen Handlungen zugefügt sind, nicht auf Grund des § 102 des Str.-G.-B. zu rügen. Präj. 28 des Ob.-Trib. v. 27. April 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 498).

130. Die Bestrafung der gegen Beamte bei Ausübung ihres Amtes verübten Beleidigungen kann nicht aus dem Grunde ausgeschlossen bleiben, weil die Beamten eine ungesetzliche Handlung vorgenommen hätten und das Gesetz sie hier nicht schützen könne.

Angenommen:

a. von dem General-Staats-Anwalt, welcher zur Motivirung Folgendes anführt:

Der § 102 des Strafgesetzbuchs steht im sechsten „von den Vergehen wider die öffentliche Ordnung" handelnden Titel, er schützt nicht den einzelnen handelnden Beamten, nicht das Individuum, sondern das Amt und die Staatsgewalt im Ganzen, deren Ausfluß das einzelne Amt ist; er unterscheidet daher auch nicht, ob die Ausübung des Berufs eine gesetzliche oder ungesetzliche sei, sondern droht unbedingt die Strafe an, sobald nur feststeht:

daß dem Beamten, während er amtlich thätig war, eine Beleidigung widerfahren ist.

Nun hört aber der Beamte, wenn er eine im Allgemeinen zu seinen Amtsfunktionen gehörende Handlung vornimmt, dadurch, daß er sich dabei in formeller Beziehung einen Verstoß zu Schulden kommen läßt, oder daß nicht alle Voraussetzungen zutreffen, welche seine Verfahrungsweise rechtfertigen, nicht auf, Beamter, seine Thätigkeit nicht auf, eine Berufshandlung zu sein; was er thut, wird nicht durch jene Mängel zu einer bloßen Privathandlung, sondern sie behält den amtlichen Charakter, und der angeblich Verletzte hat nur das Recht, bei der zuständigen Behörde Remedur nachzusuchen.

Dagegen darf unmöglich angenommen werden, daß jeder Einzelne, gegen den amtlich eingeschritten wird, sich zum Richter über die materielle und formelle Gesetzlichkeit dieses Verfahrens aufwerfen, und daß er, wo er dieselbe vermißt, ungestraft Beleidigungen zufügen oder Widerstand entgegensetzen könne.

Eine solche Theorie ist in Beziehung auf Widersetzlichkeiten allerdings mehrfach aufgestellt und namentlich auch von vielen Französischen Appellhöfen angenommen und von Chauveau et Hélie in ihrer Théorie du Code pénal tom. 4 p. 321 (ed Belge Vol. 2 p. 226) mit der sehr unbestimmten Unterscheidung vertreten worden, ob der Beamte formell berufen sei, oder ob er sich eines excès de pouvoir resp. einer violation flagrante de la loi schuldig mache.

Der Französische Kassationshof hat aber diese Ansicht stets aus den oben angeführten Gründen verworfen, und wenn er auch einmal in dieser Praxis geschwankt zu haben scheint (vergl. Rej. 7. April 1837 Sir. 37. 1. S. 641), so ist er doch seitdem entschieden zu seiner früheren Meinung zurückgekehrt (vgl. Rej. 10. März 1842 und 8. November 1844 den letzten Erwägungsgrund. Sir. 42. 1. S. 831. Sir. 45. 1. S. 283).

Dagegen ist bei Beleidigungen bisher noch Niemand so weit gegangen, zu behaupten, daß eine Ehrenverletzung, welche, selbst dem

Privaten zugefügt, strafbar wäre, gegen einen Beamten in officio straflos sei, wenn er die Grenze seiner Befugnisse überschritten hätte.

b. Von dem Ob.=Tribunal in dem Erk. v. 11. Juli 1853 (J.=M.=Bl. 1853, S. 420—422, Goltd. Arch. I. S. 565. 566).

Gründe. Die Ungesetzlichkeit der Handlung des Beamten ist nicht ein Strafausschließungsgrund (§§ 40 ff. und § 154 des Strafgesetzbuches); auch ist eine dem Beamten, wenn er selbst ein civilrechtliches Verhältniß verkannt hat, zugefügte Beleidigung, weder von dem Standpunkte gesetzlich berechtigter Selbstvertheidigung, noch von dem Standpunkte eines Verschuldens des Beamten*) schlechthin straflos, da die Beleidigung zur Vertheidigung von Rechten nicht dient, das bloße Verkennen eines privatrechtlichen Verhältnisses von Seiten eines Beamten aber den Anspruch auf die Achtung nicht aufhebt, welche der Autorität der Staatsgewalt, deren Träger der Beamte ist, gebührt.

131. Der § 153 Str.=G.=B. findet im Falle des § 102 keine Anwendung. Erk. des Ob.=Trib. v. 7. Juli 1853 (Goltd. Arch. I. S. 569), vgl. zu § 153.

132. Die im § 154 Str.=G.=B. enthaltene Modifikation der Vorschriften über die Ehrverletzungen bezieht sich auch auf die, wenn gleich als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung qualifizirten öffentlichen Beleidigungen oder Verleumdungen im § 102. Erk. des Ob.=Trib. v. 21. Okt. 1853 (Goltd. Arch. I. S. 706).

Zu § 103.

133. Bei Verfolgung der gegen öffentliche Behörden oder öffentliche Beamte verübten Beleidigungen bedarf es nicht eines Antrags des Verletzten und demgemäß sind die Beamten der Staatsanwaltschaft in Bezug auf die dem Staats=Ministerium oder einzelnen Staats=Ministern zugefügten Beleidigungen zwar den Gerichten gegenüber von der Verpflichtung zur Vorlegung eines auf die Verfolgung gerichteten Beschlusses entbunden. Dieselben haben jedoch in derartigen Fällen auch in Zukunft nicht ohne Weiteres einzuschreiten, sondern in der durch die Allg. Verf. vom 14. August 1849 (J.=Min.=Bl. S. 376) und § 19 der Allg. Verf. vom 13. November 1849 (J.=Min.=Bl. S. 465) vorgeschriebenen Weise die nähere Anweisung des Justiz=Ministers einzuholen. Allg. Verf. vom 23. Juni 1851 (J.=M.=Bl. 1851, S. 228).

Zu § 104.

134. Die Vornahme von Taufen und Trauungen durch Religionsdiener nicht genehmigter Religionsgesellschaften an des

*) Ein solches hatte der erste Richter angenommen.

Mitgliedern derselben ist weder als unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes, noch als Anmaaßung geistlicher Amtshandlungen strafbar, und zwar auch dann nicht, wenn die Betheiligten ihren Austritt aus ihrer bisherigen Kirche noch nicht in gesetzlicher Form erklärt haben. Erk. des Ober-Tribun. vom 18. März 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 220—236.) *)

Anderer Meinung ist der General-Staats-Anwalt. Derselbe führt aus, es sei zu unterscheiden zwischen rein geistlichen Amtshandlungen (z. B. Austheilung des heiligen Abendmahls) und solchen geistlichen Amtshandlungen, welche sich zugleich auf bürgerliche Rechtsverhältnisse beziehen (Taufen und Trauungen). Rein geistliche Amtshandlungen genehmigter Religionsgesellschaften seien unter der älteren Gesetzgebung erlaubt und folglich nicht strafbar gewesen. Der Art. 12 der Verfassungs-Urkunde beseitige nun aber das Erforderniß der Genehmigung des Staats, insoweit als die Gesellschaft erst vermöge derselben zu einer erlaubten werde, und lasse daher rein geistliche Handlungen auch nicht genehmigter Religionsgesellschaften als erlaubte und folglich straflose erscheinen. — Durch die Gesetzgebung v. 30. März 1847 sei indessen ein Unterschied zwischen rein geistlichen und solchen geistlichen Amtshandlungen begründet, welche auf die Feststellung bürgerlicher Rechte Einfluß übten, indem diese letzteren danach nicht als ein Ausfluß der freien Religionsübung, sondern als ein Recht betrachtet würden, welches nur vermöge der Anerkennung oder Verleihung des Staates bestehe, und dessen Ausübung daher die eines öffentlichen Amtes sei. Dieser Unterschied sei durch die Verfassungs-Urkunde nicht beseitigt und die Ausübung solcher mit bürgerlichen Wirkungen verknüpften geistlichen Handlungen noch immer an die Genehmigung des Staats geknüpft, ihre unbefugte Ausübung mithin den Gesetzen, welche die Anmaaßung eines öffentlichen Amtes bedrohten, bis zum 1. Juli 1851 der Deklaration vom 9. März 1834, seitdem dem § 104 des Str.-G.-B. unterworfen. Die Motive dieses Paragraphen könnten nicht zu dem Schlusse berechtigen, daß seine Nichtanwendbarkeit auch auf solche geistliche Handlungen beabsichtigt sei. Dagegen finde diese Anwendbarkeit nur da und bei solchen Personen statt, wo die bürgerliche Wirkung auch nach der gegenwärtigen Gesetzgebung mit der wirklichen Handlung verbunden, nicht da, wo sie ihr entzogen sei. Sie sei daher ausgeschlossen bei den in der Verordnung vom 30. März 1847 erwähnten genehmigten,

*) Vgl. das Erk. des Kammer-Gerichts vom 29. Juni 1852 in Goltd. Archiv I. S. 77.

aber nicht mit bürgerlicher Wirksamkeit ihrer Akte zugelassenen Religionsgesellschaften, und endlich nach §§ 16. 17. daselbst bei solchen Personen, bei denen wegen ihres rite erklärten Austritts aus der Kirche an Stelle der geistlichen Amtshandlung eine richterliche eintrete. (Entsch. Bd. 25, S. 222. 223).

135. Die Anfertigung von bei Gericht einzureichenden Schriften ist nur entweder als Winkelschriftstellerei oder als Gewerbe-Contravention strafbar, nicht aber als Anmaaßung des Amtes der Rechts-Anwalte (§ 104 Str.-G.-B.), da zwar die Rechts-Anwalte zum Auftreten als Bevollmächtigte vor Gericht, zu den im § 29 Tit. 7 Thl. III. der Allg. Ger.-Ordn. bezeichneten Geschäften und zur gewerblichen Betreibung rechtlicher Rathsertheilung ausschließlich befugt sind, dagegen eine ausschließliche Berechtigung derselben zur Anfertigung von Eingaben bei Gericht gesetzlich nicht besteht. Erk. des Ob.-Trib. vom 1. Juni 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 359—363). *)

Zu § 105. **)

136. Der § 105 findet Anwendung auf Postillone, welche bei Verrichtung von Privatfuhren einen Theil der Dienstbekleidung oder ein Dienstabzeichen tragen; denn die Postillone sind nicht mehr Beamte, sondern gehören nur zu dem Gesinde des Posthalters, von welchem sie nach dessen freier Wahl angenommen resp. entlassen werden können. Nur insoweit und zu den Zeiten, wo sie amtliche Funktionen verrichten, haben sie die Uniform zu tragen, und hat die Postverwaltung auch nur insofern eine Disziplinar-Strafgewalt über sie, als sie sich bei Uebertretung dieser amtlichen Funktionen Uebertretungen oder Vernachlässigungen der Dienstvorschriften zu Schulden kommen lassen. Daraus folgt also auch, daß der Postverwaltung eine Disziplinargewalt über die Postillone wegen des unbefugten Gebrauchs von Amtszeichen bei der Verrichtung von Privatfuhren nicht zusteht. Verf. des Min. für Handel u. s. w. vom 28. November 1851 (Staats-Anz. S. 763) und vom 5. Juli 1852 (Goltd. Arch. I. S. 78), Verf. des General-Post-Amts vom 11. August 1852 (Staats-Anz. S. 1266).

Die Staatsanwaltschaften sind von dem Just.-Min. (durch Reskr. vom 21. Juli 1852) angewiesen, dergleichen Kontraventionen gerichtlich zu verfolgen.

*) Dagegen hält Voitus den § 104 auf das unbefugte Anfertigen gerichtlicher Schriftsätze gegen Entgelt für anwendbar. S. den Aufsatz in Goltd. Archiv Bd. II. S. 67—75.

**) Vgl. Holzdiebstahl-Gesetz § 4 Nr. 3 oben S. 10.

137. Der Gebrauch der Bezeichnung: „Prediger der freien christlichen Gemeinde" Seitens eines seines Amtes entsetzten Superintendenten ist nicht als unbefugte Annahme einer Würde anzusehen und demnach in diesem Falle § 105 außer Anwendung zu lassen. Beschl. des Ob.=Trib. vom 19. Mai 1852 (Goltd. Arch. Bd. I. S. 566).

Gründe. Das Wort „Prediger" hat an sich sprachlich und gesetzlich keine so scharf begrenzte Bedeutung, daß es nothwendig, wie z. B. Pfarrer, Pastor, als die Bezeichnung eines geistlichen Amtes aufgefaßt, und schlechthin nicht als Ausdruck der faktischen Ausübung einer Verrichtung, welche dem regelmäßigen öffentlichen Religionsvortrage der ordentlichen Geistlichen der anerkannten Religionsgesellschaften analog ist, in Bezug auf die nur thatsächlich zugelassenen Dissidenten=Vereine gebraucht werden könnte. Auch darf nicht übersehen werden, daß die nähere Bezeichnung, welche der Beschuldigte seiner Charakterisirung beigefügt, die Stellung speziell bezeichnet, und damit die Deutung, als wolle er die Qualität eines Predigers überhaupt, ein geistliches Amt, in Anspruch nehmen, ausgeschlossen bleibt.

138. Die Anwendung des § 105 kann weder nach den Worten, noch nach dem Grunde, noch nach der Entstehungsgeschichte auf den Fall beschränkt werden, wo die Absicht obwaltet, einen fremden Namen dauernd zu führen, vielmehr fällt auch schon die einmalige Nennung eines unrichtigen Namens gegen Jemand, der nicht unbefugt danach frägt, als selbstständiges Vergehen wider die öffentliche Ordnung unter diese Strafvorschrift. Erk. des Ober=Trib. vom 11. November 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 116. 117).

139. Der § 105 kann gegen Diejenigen nicht angewendet werden, welche in gutem Glauben eines Namens, der ihnen nicht zukommt, sich bedienen. Erk. des Ob.Trib. v. 6. Oktober 1852 wider Schindler.

Ebenso wird bei dem unbefugten Tragen einer Uniform erfordert, daß der Angeklagte die getragenen Uniformstücke für eine ihm nicht zukommende Amtstracht gehalten habe, weil Vergehen, wo das Gesetz nicht bloße Fahrlässigkeit bestraft, eine auf Verübung der strafbaren Handlung gerichtete Absicht erfordern, und weil eine solche Absicht nicht als vorhanden betrachtet werden kann, wenn der Handelnde nicht das Bewußtsein hatte, daß er diejenige Handlung vornehme, welche das Gesetz mit Strafe bedroht. Erk. des Ob.=Trib. vom 22. September 1853 (Goltd. Archiv I. S. 702).

Zu § 106.

140. Der § 106 ist nicht allein auf Urkunden u. s. w. zu beziehen, welche sich in der Verwahrung von Archiv- und Registraturbeamten befinden, sondern auch auf solche, die einem Rechtsanwalt mit Rücksicht auf seine amtliche Qualifikation anvertraut worden, da auch dieser für die Verwahrung der anvertrauten Verhandlungen zu sorgen hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Jan. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 566.)

Zu § 110.

141. Die Cirk.-Verf. des Min. des Inn. und des Finanz-Min. v. 4. Aug. 1851 bemerkt, daß die Gerichtshöfe den Betrag der Geldstrafe gegen ausgetretene Militärpflichtige fast regelmäßig auf das geringste Maaß von 50 Thlr. arbitriren. In Erwägung jedoch, daß nach der Natur des in dem Austritt militärpflichtiger Personen liegenden Verbrechens Schärfungsgründe selten nach der objektiven Qualification der Handlung entnommen werden können, und im Hinblick auf das dem erkennenden Richter in der Straf-Abmessung zugestandene, dessenungeachtet weite arbitrium, leuchte unzweifelhaft ein, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Vermögenslage des Ausgetretenen hauptsächlich bei Festsetzung der Geldbuße maßgebend sein und letztere, auch in Betracht, daß die angeordnete Geldstrafe im Verhältniß zu der früher eingetretenen Vermögens-Confiscation schon überhaupt eine sehr erhebliche Milderung in der Straf-Vorschrift gegen Deserteurs und ausgetretene Militärpflichtige involvirt und nicht zugleich vorausgesetzt werden kann, daß als regelmäßiges Strafmaaß in Stelle der Vermögens-Confiscation eine geringe Geldstrafe habe treten sollen, möglichst hoch gegriffen werden müsse.

Demnach werden die Regierungen angewiesen, bei Veranlassung des Strafverfahrens gegen ausgetretene Militärpflichtige, unter Darlegung der vorgängig ermittelten Vermögenslage des Schuldigen, jederzeit im Strafmaaße bestimmte Anträge zu motiviren, und insoweit diesen gemäß nicht erkannt wird, nach pflichtmäßigem Ermessen Rechtsmittel einzulegen. (Staats-Anz. 1851, S. 535.)

Gleiche Ansichten über die Abmessung der Strafe im Falle des § 110 entwickelt die allg. Verf. des Just.-Min. v. 4. Juni 1853. (J.-M.-Bl. S. 214.)

142. Ueber die Bestrafung der vor Erlassung der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezbr. 1848 ausgetretenen Militärpflich-

tigen vergl. das Erk. des Ob.-Trib. v. 21. März 1851. (Striethorst's Arch. Bd. 2, S. 300 ff.)

143. Ueber das Verfahren bei Untersuchungen gegen ausgetretene Militärpflichtige vergl. das Cirkular des Min. d. Inn. v. 15. Aug. 1849 und die allg. Verf. des Just.-Min. v. 7. Nov. 1849 (J.-M.-Bl. 1849, S. 452—453), ferner den Bescheid des Ob.-Trib. (Datum nicht bekannt) im J.-M.-Bl. 1852, S. 230. 231.

Darin ist ausgeführt, daß gegen Deserteure und ausgetretene Militärpflichtige stets nach Tit. 36. Th. I. der Gerichtsordnung zu verfahren und in Folge dessen auch die Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft bei diesen Prozessen ausgeschlossen sei.

144. Ueber die Einziehung und Verrechnung der gegen ausgetretene Militärpflichtige erkannten Geldstrafen vergl. die allg. Verf. des Just.-Min. v. 31. Jan. 1853. (J.-M.-Bl. S. 54)

Zu § 113.

145. Unter der im § 113 vorausgesetzten Untauglichkeit zum Militärdienste ist die Untauglichkeit zu demjenigen Militärdienste zu verstehen, zu welchem der Einzelne nach seiner natürlichen Beschaffenheit, ohne vorsätzliche Veränderung derselben, gesetzlich berufen ist, und kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte zu Nebendienstleistungen bei dem Militär, außer dem eigentlichen Waffendienst, wozu er an sich geeignet befunden war, annoch tauglich ist und in Anspruch genommen werden kann. Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. Novbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 117.)

Zu § 115.*)

146. Der § 115 ist auch auf die Rückkehr polizeilich Ausgewiesener anzuwenden. Erk, d. Ob.-Trib. v. 10. Sept. 1852. (J.-M.-Bl. S. 379. 380.)

Gründe. Der § 115 hat eine Unterscheidung zwischen der richterlich erkannten und der polizeilich angeordneten Landesverweisung weder in der Fassung selbst, noch in der Strafandrohung aufgenommen, vielmehr eine so allgemeine Fassung erhalten, daß er beide umfaßt. Bei dem noch bestehenden polizeilichen Ausweisungsrechte fehlt es auch an einem besonderen Grunde zu dieser Unterscheidung. Die Entstehungsgeschichte des § 115 ergiebt ganz unzweifelhaft, daß die allgemeine Fassung desselben grade absichtlich und zu dem Zwecke gewählt ist, um die früher aufgestellte Ansicht, „daß nur das richterliche

*) Vgl. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. März 1851 (J.-M.-Bl. S. 151), wonach die Begnadigung nicht vor der Strafe der nochmaligen Rückkehr schützt.

Urtheil geeignet sei, eine kriminelle Strafe der Rückkehr nach früherer Landesverweisung zu begründen", zu beseitigen und die polizeiliche Befugniß zur Landesverweisung in ihrer Wirksamkeit durch Begründung der Strafbarkeit der Rückkehr auch nach blos polizeilich angeordneter Ausweisung zu schützen und sicher zu stellen.

Zu § 116.

147. Vgl. die Zusätze zu §§ 27—29; insbesondere das Erk. des Ob.-Trib. v. 28. Mai 1853.

Zu § 117.

148. Landstreichen und Betteln sind verschiedene Gesetzesverletzungen; das Vergehen des Bettelns geht daher nicht in dem Vergehen der Landstreicherei auf; es kommt vielmehr, wenn beide Vergehen zusammentreffen, der § 57 Tit. 20 Th. II. A. L.-R. (jetzt § 56 Str.-G.-B.) zur Anwendung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. März 1850. (Grundsätze der Krim.-Abth. d. Kgl. Ob.-Trib. Erste Fortsetzung. Berl. 1850. 8. S. 41.)

149. Die Strafe der Landstreicherei wird durch geschäfts- und arbeitsloses Umherziehen verwirkt. Dem Angeklagten liegt der Beweis ob, daß er Arbeit gesucht habe, oder daß er sonst sich ehrlich zu ernähren im Stande sei, wenn er sich vor Anwendung des Strafgesetzes schützen will. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Oktober 1849. (Grundsätze u. s. w., S. 40. Entsch. Bd. 18, S. 335—338.)

150. Ein im Inlande als Landstreicher betroffener, im Auslande von ausländischen Eltern geborener Jude erlangt durch seinen bloßen, auch langjährigen Aufenthalt in Preußen noch nicht die Eigenschaft eines preußischen Unterthans, ist vielmehr — ohne Hinzutreten anderer Umstände — als fremder Landstreicher zu behandeln. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Oktbr. 1850. (Entsch. Bd. 20, S. 409—415.)

Zu § 118.

151. Vgl. die Zusätze zu § 341.

152. Die Herbeiführung einer Mildthätigkeit durch bloße Täuschung mittelst Vorbringens falscher Thatsachen ist noch kein Betrug im Sinne des § 241 des Str.-G.-B. (sondern als Bettelei zu strafen). Präj. 55 des Ob.-Trib. v. 22. Septbr. 1853. (Entsch. Bd. 26, S. 159—161.) f. zu § 241.

153. Der § 118, Nr. 2 Str.-G.-B. ist auch dann anwendbar, wenn die zweimalige rechtskräftige Verurtheilung nicht von Polizeigerichten, sondern von Polizeibehörden innerhalb ihrer

Kompetenz durch in Rechtskraft übergegangene Strafresolute ausgesprochen worden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. April 1852. (J.-M.-Bl. S. 245. 246.)

Zu § 119, Nr. 3.

154. Der Ausdruck „Unterkommen" beschränkt sich nicht auf den Besitz einer Wohnung, sondern begreift allgemein „die Mittel zu dem Unterhalt", wie sowohl aus dem § 117 und dem übrigen Theil des § 119, als auch aus dem Zweck dieser Strafbestimmung hervorgeht, indem arbeitsfähige Personen für die öffentliche Sicherheit gefährlich erscheinen, wenn sie nicht die Mittel zu ihrem Unterhalt besitzen und sich auch nicht bemühen, dieselben durch Arbeit zu erwerben. Erk. des früh. Rhein. Rev.- u. Kassat.-Hofes v. 11. Mai 1852. (J.-M.-Bl. S. 270—272.)

155. Die polizeiliche Anweisung zur Beschaffung eines Unterkommens muß stets nach bereits eingetretenem Verlust des bisherigen Unterkommens geschehen. Eine generelle Anweisung, nach jedesmaligem Verlust des Unterkommens binnen einer bestimmten Frist wieder ein solches zu verschaffen, ist zur Anwendung des § 119 nicht geeignet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Mai 1852. (Goltd. Arch. I. S. 78. 79.)

Zu § 120.

156. Der gänzliche Erlaß der Besserungshaft steht den Regierungen nicht zu, kann vielmehr nur im Wege der Begnadigung ausgesprochen werden. R. des Min. des Innern vom 10. Juli 1851 (Staats-Anz. S. 141.)

157. Die Kosten des Transports ausländischer Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheuer, gegen welche auf Landesverweisung erkannt ist, trägt der Kriminal-Fond. R. des Just.-Min. v. 13. Aug. 1853. (J.-M.-Bl. 1853, S. 310.)

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

Zu § 121.

158. Das bloße Verändern der Metallfarbe einer ächten Münze, deren Gepräge ihren Werth deutlich anzeigt, kann als Münzfälschung im Sinne des § 121 des Str.-G.-B. nicht verfolgt werden, (da ächtem Metallgelde durch bloße Veränderung der Metallfarbe allein der Schein eines höheren Werths, der sich besonders durch das Gepräge bemerklich macht, nicht gege-

ben werden kann). Präj. 23 d. Ob.-Trib. v. 9. März 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 497. Bd. 25, S. 219. 220.)

Die Fertigung eines falschen Cessionsvermerks auf eine Bankobligation und eine Veränderung des Namens des Inhabers ist nicht als Münzfälschung (sondern als Urkundenfälschung) zu strafen, weil durch solche Veränderungen nicht dem Papiergelde der Schein eines höheren Werthes gegeben wird. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 79.)

159. (Fragestellung.) Wenn auch zum Thatbestande der Münzfälschung im Sinne des § **121** die spezielle Absicht, die falsche Münze auch in Umlauf zu setzen, nicht gehört, auch überhaupt die verbrecherische Absicht bei der Handlung dem Thäter nicht besonders nachzuweisen ist, so wird doch auch bei diesem Verbrechen, wie bei allen anderen strafbaren vorsätzlichen Handlungen, der rechtswidrige dolus vorausgesetzt, und es sind Fälle allerdings mindestens denkbar, wo auch bei Anfertigung einer falschen Münze der rechtswidrige dolus fehlen kann. Da hiernach der Mangel jeder rechtswidrigen Absicht die Strafe des § **121** ausschließt, so ist, wenn solcher von dem Angeklagten behauptet wird, die den Geschworenen vorzulegende Frage auch auf das Vorhandensein einer verbrecherischen Absicht des Angeklagten bei Nachmachung der Münze zu richten.*) Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Oktbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 53. 79.)

160. Wenn bei der Hülfsleistung der Falschmünzerei in Folge des § **35** mildernde Umstände festgestellt werden, so muß dennoch auf die im § **121** angedrohte Polizei-Aufsicht erkannt werden, weil der § **35** in seinem zweiten Satze bei erfolgter Feststellung mildernder Umstände die dort näher bestimmte Festungsstrafe nur statt der principaliter zur Anwendung kommenden Zuchthausstrafe eintreten läßt, diese Bestimmung mithin

*) Mit Rücksicht auf diesen Grundsatz hat ein Schwurgerichtshof die Frage dahin gestellt: „Schuldig, im Jahre 1852 inländisches Metallgeld und insbesondere u. s. w. nachgemacht und dadurch eine Münzfälschung begangen zu haben?" Der Just.-Min. rügt diesen Zusatz. Derselbe enthalte nur die technische Bezeichnung eines Rechtsbegriffes, nicht aber einen wesentlichen thatsächlichen Umstand. Wenn nach Lage des konkreten Falles Veranlassung zu der Annahme gewesen sei, daß der Angeklagte die dolose Absicht, welche das Strafgesetz bei der Münzfälschung stillschweigend voraussetzt, nicht gehabt habe, so hätte es der Natur der Sache wie den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen, die konkrete Absicht, welche der Angeklagte als vorhanden erweislich gemacht, in einer Nebenfrage zu formuliren. Es werde jedoch bei Stellung solcher Fragen immer mit großer Vorsicht zu verfahren und darauf überhaupt nur dann einzugehen sein, wenn das Motiv der Straflosigkeit nicht blos angegeben werde, sondern in der Sachlage begründet erscheine. (Goltd. Arch. I. S. 694.)

Vgl. übrigens zur Kritik der oben mitgetheilten Entscheidung die Erörterungen in Goltd. Arch. Bd. II. S. 98. 99.

die Anwendung der sonst gegen den Thäter neben der Zuchthausstrafe angedrohten Strafen, also der Polizei-Aufsicht, bestehen läßt. Erk. d. Ob.-Trib. (Datum nicht bekannt.) (Goltd. Arch. I. S. 389.)

Zu § 122.*)

161. Die §§ **121** und **122** stellen zwei verschiedene, von einander gesonderte Verbrechen dar; daher hat der Falschmünzer, welcher die von ihm selbst gefertigten falschen Münzen in Umlauf setzt, außer der Strafe des § **121** nicht auch die des § **122** verwirkt, weil „Nachmachen" und „Nachgemachtes an sich bringen" zwei verschiedene Begriffe sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. April 1853. (Goltd. Arch. I. S. 366 u. 389.)

162. Ein Plenar-Beschluß des Stadtgerichts zu Berlin, Abth. für Untersuchungs-Sachen, vom 4. Februar 1852, hat Folgendes angenommen:

Der Thatbestand des im § 122 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Verbrechens ist vorhanden, wenn Jemand falsches oder verfälschtes Geld an sich gebracht und solches von vorn herein zum Zweck der Verbreitung des Geldes gethan hat, das zu diesem Zwecke an sich gebrachte Geld aber entweder von ihm in Umlauf gesetzt oder aus dem Auslande eingeführt worden ist.

Hierbei kann es alsdann nicht darauf ankommen, ob er das falsche oder verfälschte Geld von dem Münzfälscher oder dessen Gehülfen oder auf andere Weise an sich gebracht hat und eben so wenig darauf, ob das Ansichbringen in einem Falle oder wiederholt erfolgt ist und ob der Thäter nur ein einzelnes Geldstück der Art oder eine größere Quantität falschen Geldes an sich gebracht hat. Es ist auch nicht erforderlich, daß er beabsichtigt haben müsse, eine größere Quantität zum Zwecke der Verbreitung an sich zu bringen.

Fehlt es dagegen an dem Requisit, daß der Thäter das falsche oder verfälschte Geld von vorn herein zum Zwecke der Verbreitung an sich gebracht hat und ist auch nicht der Fall des § 123 l. c. vorhanden, hat der Thäter also z. B. das falsche Geld gefunden, gestohlen und später erst, nach erkannter Unächtheit desselben, die Verbreitung wissentlich vorgenommen, so kann er nicht nach § 122 l. c. beurtheilt werden, sondern es finden dann die allgemeinen Vorschriften wegen Betrugs Anwendung. (Goltd. Arch. I. S. 79. 80.)

*) Ueber die Bedeutung des „an sich bringen" vgl. Goltd. Arch. I. S. 390.

Zu § 124.

163. Vgl. das Erk. d. Ob.=Trib. v. 22. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 79.) oben Zus. 158 zu § 121.

Achter Titel.

Meineid.

Zu § 125.*)

164. Die Strafbarkeit ist nicht ausgeschlossen, wenn auch eine Verwarnung nicht stattgefunden hat; denn § 82 des Anh. zur Allg. Gerichts=Ordnung stellt den Inhalt und die Form der Verwarnung gänzlich in die Wahl des Richters; dieselbe kann daher nicht als ein Essentiale der Eidesleistung gelten. Erk. d. Ob.=Trib. v. 17. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 567. 702.)

Zu § 126.

165. Ein Meineid wird auch durch wissentlich falsche Beantwortung der Generalfragen, insbesondere auch durch falsche Beantwortung der Frage nach Vorbestrafungen begangen; denn auch diese Antworten bilden einen Theil der Aussage, und die Eidesformel ergiebt, daß sich auch hierauf der Zeugeneid erstreckt. Erk. d. Ob.=Trib. v. 27. Septbr. u. 8. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 80) und vom 27. Mai 1853 (ebend. S. 393.)

166. Ein Zeugniß kann nur dann, wenn dasselbe bestimmte, in ihrem Begriffe der individuellen Beurtheilung des Schwörenden nicht unterworfene Thatsachen zum Gegenstande hat, nicht aber dann, wenn es Thatsachen enthält, deren Begriff relativ, von der Beurtheilung und individuellen Auffassung des Schwörenden abhängig ist, als ein wissentlich falsches für nachgewiesen erachtet werden. Erk. d. Ob.=Trib. v. 18. November 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 117. 118.)

167. Ein Meineid durch Verschweigen von Thatsachen ist nicht vorhanden, wenn nicht erhellt, daß der Zeuge nach diesen Thatsachen ausdrücklich oder überhaupt in einer Art befragt worden, aus welcher der Thatbestand des Verschweigens der

*) Ueber die Theilnahme am Meineide s. Goltd. Arch. I. S. 390. 391; über die Strafe des Verleiters ebend. S. 391; über die Fragestellung ebend. S. 213—215.

Ueber den Rücktritt vom Versuche vgl. Goltd. Arch. I. S. 702. 703; über den Moment, mit welchem der strafbare Versuch des Meineides beginnt, vergl. das (auf Tit. 20 Th. II. A. L.=R. gegründete, aber auch jetzt noch zutreffende) Erkenntniß des Ob.=Trib. v. 18. Febr. 1852 nebst den Motiven desselben. Entsch. Bd. 23, S. 213—222.

Wahrheit zu entnehmen, da § 333 der Kriminal-Ordnung ein solches Erforderniß der Zeugenvernehmung durch die Norm des Eides („von Allem, worüber der Zeuge befragt worden") ausdrücklich ausspricht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Dezember 1852. (Goltd. Arch. I. S. 393.)

168. Ein bei Gelegenheit der Ermittelung der Todesart eines aufgefundenen Leichnams falsch geleisteter Eid fällt unter § 126. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. April 1853. (Goltd. Arch. I. S. 393.)

169. (Fragestellung.) Die Frage: „Ist Angekl. schuldig, — am 22. Dezember 1852 in der Untersuchungssache wider K. als Zeuge wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt zu haben?" ist, obwohl darin nicht hervorgehoben ist, in welchem Theile der Aussage vom 22. Dezember der wissentliche Meineid gefunden sei, für erschöpfend erklärt in dem Erk. des Ob.-Trib. v. 2. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 545.)

Zu § 128.

170. Der § 128, Nr. 3 geht nur auf solche amtliche, unter Berufung auf den Dienfteid abgegebene Versicherungen eines vereideten Beamten, welche die Stelle eines Zeugnisses (§§ 126. 127.) vertreten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Jan. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 237. 238.)

Gründe. Der § 128 des Strafgesetzbuches enthält, — worüber die Redaktionsmaterialien (Entwurf von 1843 § 246; Entwurf von 1847 § 155; Motive desselben S. 51; Entw. von 1850 § 116) den näheren Ausweis geben, — eine selbstständige Strafvorschrift gar nicht, beschränkt sich vielmehr, wie dies der Kommissions-Bericht der zweiten Kammer zu § 116 des Entwurfs von 1850, S. 75 hervorhebt, aber auch schon der einfache Wortlaut ergiebt, darauf, zu bestimmen, daß die Abgabe von Erklärungen und resp. Versicherungen, wie sie die Nummern 1. 2. 3. bezeichnen, der wirklichen Ableistung eines Eides gleichgeachtet werde, während darüber, unter welchen Umständen die Ableistung eines Eides als Meineid strafbar sei, was also zum Thatbestande des Meineides erfordert werde, schon die §§ 125—127 disponiren, es sich also schon von selbst versteht, daß auch unter eben diesen Umständen die Abgabe einer Erklärung resp. Versicherung, welche der Ableistung eines Eides gleichgeachtet wird, als Meineid strafbar sei, — wie denn lediglich aus diesem Grunde im Strafgesetzbuche § 128, Nr. 3 die Worte: „in Prozessen oder Untersuchungen", welche § 155, Nr. 3 des Entwurfs von 1847 aufgenommen hatte, weggelassen worden sind. Demnach geht § 128, Nr. 3, in Verbindung mit den vorhergehenden

Paragraphen, nur auf eine solche amtliche, unter Berufung auf den Diensteid wissentlich falsch abgegebene Versicherung eines vereideten Beamten, welche die Stelle der eidlichen Bekräftigung der Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen (§§ 126. 127.) vertritt. (Vgl. A. G.=O. I. 10. § 203. Nr. 2, I. 13. § 10b.; Krim.=Ordn. § 335, Nr. 2.)

171. Wenn ein vereideter Beamter in einer Civil= oder Strafsache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen wird, und die Richtigkeit seiner Aussage auf seinen Diensteid versichert, so liegt hierin eine nach § 128, Nr. 3 des Strafgesetzbuches der Ableistung eines Eides gleich zu achtende amtliche Versicherung unter Berufung auf den Diensteid auch dann, wenn der Gegenstand seiner Aussage bei strenger Prüfung nicht als sein Amt unmittelbar betreffend befunden wird, und daher streng genommen nach der A. G.=O. Th. I. Tit. 10. § 203. Nr. 2 oder der Krim.=Ordn. § 335 die wirkliche Ableistung des Eides hätte erfolgen sollen; eine solche Berufung tritt also auch im Sinne des § 132 des Strafgesetzbuches an die Stelle eines Eides. Erk. d. Ob.=Trib. v. 21. April 1853. (Goltd. Arch. I. S. 394.)

Zu § 129.

172. Der § 129 setzt voraus, daß die Versicherung an Eidesstatt in einem Falle abgegeben ist, wo sie gefordert werden konnte und ausnahmsweise der Gesetzgeber derselben rechtliche Wirksamkeit beigelegt hat — vergl. Anh. § 11 zu A. L.=R. I. 9. § 477, A. L.=R. I. 9. § 486, II. 2. § 479, II. 18. §§ 220. 403, A. G.=O. III. 7. § 86; vergl. auch A. G.=O. I. 10. §§ 294. 298, I. 28. § 4, Nr. 4; Gesetz vom 15. Juni 1840 § 3, G.=S. S. 131; Zusammenstellung vom 26. Septbr. 1842 § 7, Just.=Minist.=Bl. S. 324, Beilage S. 2. — Erk. des Ob.=Trib. v. 28. Januar 1853.*) (Goltd. Arch. I. S. 237. 238.)

Zu § 130.

173. Der § 130 umfaßt die beiden Fälle, in welchen

a) eine Partei zur fälschlichen Ableistung eines ihr zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides im Prozesse, oder

b) ein Zeuge zu einem falschen Zeugeneide verleitet werden soll;

der erstere, auf § 125 sich beziehende Fall wird durch die Worte des § 130: „welcher einen Anderen wissentlich zur Ableistung

*) Vgl. auch das Erk. des Kammergerichts v. 14. Juli 1852 u. des Ob.-Trib. v. 11. Oktober 1852 in Goltd. Arch. I. S. 80—82.

eines falschen Eides in dessen eigenen Angelegenheiten zu verleiten sucht"; der zweite auf § 126 sich beziehende Fall aber durch die Worte: „welcher einen Anderen wissentlich zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit oder zur Angabe der Unwahrheit nach abgeleistetem Zeugeneide zu verleiten sucht", bezeichnet. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Febr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 592.)

Hiermit übereinstimmend führt das Ob.-Trib. in dem Erk. v. 9. Februar 1852 aus: daß das Gesetz deutlich die Fälle des Parteien-Eides (im ersten Satze) und des Zeugen-Eides (im zweiten Satze) unterscheidet*): danach das Wort „dessen" nur auf die eigenen Angelegenheiten des Verleiteten, in welchen derselbe zum freiwilligen oder nothwendigen Eide gelangt, bezogen werden kann, eine Bezugnahme auf die Angelegenheiten des Verleitenden aber auch sprachunrichtig und der grammatischen Interpretation zuwider sein würde; daß recht eigentlich für den Fall der erfolglosen Verleitung**), welche im Allgemeinen keiner Strafe unterliegt, beim Meineide exceptionell durch § 130 a. a. O. eine Strafandrohung getroffen, diese Ausnahme in der besonderen Gefährlichkeit und Rechtswidrigkeit solcher Handlungen gegründet ist: der § 130 auch keinen Raum zur Anwendung finden würde, wenn man die Strafbarkeit der Verleitung von der wirklich erfolgten Ableistung des falschen Eides abhängig machen wollte, da der Verleiter zu einem wirklich geleisteten falschen Eide als Theilnehmer im Sinne des § 34 a. a. O. (Anstifter, intellectueller Urheber) ohnehin nach §§ 35, 125, 126 ebendas. mit derselben Strafe, wie der Meineidige selbst zu belegen ist. (Entsch. Bd. 23, S. 226—230.)

174. Der erste Satz des § 130 erfordert den Vorsatz, einen Anderen zur wissentlichen Bekräftigung einer Unwahrheit zu verleiten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Dezember 1853. (J.-M.-Bl. 1854. S. 88—90. Goltd. Arch. Bd. II. S. 118).***)

175. Der § 130 hat nicht den nach den Regeln des § 31 festzustellenden Versuch eines Verbrechens, sondern vielmehr eine Handlung im Auge, welche, weil sie ohne Erfolg gewesen, also die Ableistung des Meineides nicht zur Folge gehabt hat, nur dem Sprachgebrauche gemäß „Versuch" genannt, in Wahrheit aber als eine selbstständige Handlung nach den Regeln des vollendeten Verbrechens zu beurtheilen ist und daher als solche vollendet sein muß, um den Thatbestand des § 130 darzustellen. Demnach sind die Kriterien des Versuchs in die Frage nicht

*) Beseler, Kommentar über das Preuß. Strafgesetzbuch, S. 295.
**) Kommissionsbericht der zweiten Kammer zu § 118, S. 75 ff.
***) Vergl. auch die folgende Nummer.

aufzunehmen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Dezember 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 20.)

176. (Fragestellung.)*) In einem Falle wurde die Frage dahin gefaßt: „Ist der Angeklagte schuldig, unter dem Versprechen einer demnächstigen Belohnung a) den B. und b) den K. zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit in Beziehung auf die gegen ihn geführte Untersuchung aufgefordert zu haben?" Die Frage ist bejaht, und der Angeklagte aus § 130 verurtheilt. Auf seine Beschwerde ist jedoch das Urtel und das Verfahren durch das Urtel des Ober-Tribunals vom 22. Juni 1853 vernichtet, in Erwägung, daß der § 130 des Strafgesetzbuches nur denjenigen mit Strafe bedroht, welcher wissentlich einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides zu verleiten versucht; daß hiernach zum Thatbestande dieses Verbrechens die Wissenschaft des Verleitenden sowohl von der Unwahrheit der Thatsachen, als davon, daß dem Verleiteten diese Unwahrheit bekannt sei, erfordert wird; in Erwägung, daß dieser Thatbestand durch die den Geschworenen vorgelegte Frage nicht festgestellt, resp. nicht erschöpft wird, indem dieselbe und die bejahende Antwort die doppelte Möglichkeit offen läßt, daß entweder der Angeklagte an die Wahrheit der Thatsache glaubte, und nur eine Weigerung, dieselbe zu beschwören, durch Geldversprechen zu beseitigen suchte, oder daß der Schwörende in einen Irrthum versetzt worden, der ihn bestimmen konnte, an diese Wahrheit zu glauben; in Erwägung, daß die Fragestellung den Gegenstand der Anklage um so weniger erschöpft, als sie nur dahin gerichtet ist, daß der Angeklagte zu eidlicher Bekräftigung einer Unwahrheit aufgefordert habe, und auch bei vorausgesetzter Unanwendbarkeit des § 34 auf den Fall der Verleitung zu einem Meineide, für welche die spezielle Bestimmung des § 130 gegeben ist, nicht jede Aufforderung unter allen Umständen nothwendig ein strafbarer Versuch sein muß. (Goltd. Arch. I. S. 541.)

Zu § 132.

177. Der § 132 des Str.-G.-B. findet auf den Manifestations-Eid nicht Anwendung, weil § 33 Tit. 22 der Prozeß-Ordnung gemäß Art. II. des Gesetzes vom 14. April 1851 noch für anwendbar zu erachten und die gedachte Vorschrift auch auf den assertorischen Theil des Manifestations-Eides zu beziehen ist. Präj. 49 des Ob.-Trib. v. 8. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25,

*) S. die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 46 ff. u. ob. Zus. 174. 175.

S. 445 und Goltd. Arch. Bd. II. S. 119) und Erk. v. 8. Dez. 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 87. 88.)

Neunter Titel.

Falsche Anschuldigung.

Zu § 133.

178. Das Vergehen der falschen Anzeige setzt, wie der Ausdruck im § 133 „eine Anzeige macht" deutlich zeigt, eine aus eigener Bewegung an eine öffentliche Behörde gerichtete Beschuldigung voraus, ist also nicht vorhanden, wo auf eine von der Behörde gestellte Frage nur eine lügenhafte Antwort erfolgt, welche die falsche Angabe einer strafbaren Handlung enthält. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Mai 1852. (Goltd. Arch. I. S. 82. 83.)

Zehnter Titel.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Zu § 135.

179. Ueber die Grenze des § 135 und § 100 vergl. das Erk. des Ob.-Trib. v. 2. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 701. 702.) oben zu § 100.

180. Mit dem Ausdrucke „aussetzt" kann eine wirkliche Erregung von Haß oder Verachtung nicht gemeint sein, weil eine solche moralische Wirkung überhaupt nicht berechenbar oder zu konstatiren ist, der Gesetzgeber beide also nur als absichtliches mögliches Ziel ins Auge zu fassen vermag. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Septbr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 703.)

Zu § 136.

181. Die Frage, ob neben der Thatsache der eingetretenen Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes eine Erregung von Lärm und Unordnung, als die wirksame Ursache der Verhinderung oder Störung selbst, stattgefunden hat, ist thatsächlicher Natur, also von den Instanzrichtern zu entscheiden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. November 1853 wider Fabig.

Zu § 137.

182. Die im § 137 auf unbefugte Zerstörung oder Beschädigung von Gräbern angedrohte Strafe setzt zu ihrer Anwendung voraus, daß der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß durch seine Handlungen Gräber zerstört oder beschädigt worden und daß die Beschädigung oder Zerstörung mit

Berührung der in den Gräbern selbst befindlichen Leichen und Gebeine erfolgt sei. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. April 1853. (Entsch. B. 25, S. 236—243.)

Eilfter Titel.

Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand.

182b. Auf die Sicherung des Personenstandes bezieht sich auch Art. XII. § 5 des Einführ.-Ges., ferner § 3 d. Ges. v. 13. März 1854, wonach Geistliche oder Civilstands-Beamte, welche bei Schließung der Ehe eines Ausländers amtlich mitwirken, ohne daß ihnen das erforderliche Attest (§ 1 d. Ges.) vorgelegt worden, wenn die Beibringung desselben nicht erlassen ist (§ 2 d. Ges.), mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern bestraft werden sollen.

Zwölfter Titel.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Zu § 140.

183. Nach Abfassung des ersten auf Strafe lautenden, wenn auch nicht rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses kann der Antrag des unschuldigen Ehegatten auf Nichtbestrafung des schuldigen den Letzteren vor der Bestrafung wegen Ehebruchs nicht schützen. Präj. 13 d. Ob.-Trib. v. 18. Febr. 1853. (Entsch. B. 24, S. 444—446.)

Gründe. Nach § 140 des Str.-G.-B ist die Einleitung der Untersuchung wegen Ehebruchs gegen den Ehebrecher nicht von dem Antrage des beleidigten Ehegatten abhängig, die Fortsetzung des Strafverfahrens aber kann durch dessen Erklärung, daß er die Bestrafung des Ehebrechers nicht verlange, gehemmt werden. Nach den Worten jenes Gesetzes wohnt diese Wirkung einem solchen Verzichte nur dann bei, wenn derselbe vor der Abfassung des Strafurtels, d. h. eines auf Strafe wegen Ehebruchs lautenden Erkenntnisses, erklärt worden ist. Die Rechtskraft des Urtels erfordert das Gesetz zu jenem Zwecke nicht und es kann über seinen Wortsinn nicht ausgedehnt werden, weil es eine Ausnahme von der Regel macht und nicht anzunehmen ist, daß es die Wirkung eines, in einer von Amtswegen einzuleitenden Untersuchung ergangenen Straferkenntnisses von der Erklärung des beleidigten Ehegatten hat abhängig machen wollen, dies vielmehr ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, zumal das Erkenntniß nur auf der thatsächlichen Voraussetzung beruhen kann, daß ein Ehebruch wirklich stattgehabt habe, in diesem Falle aber richtig erkannt ist und der Angeklagte, welcher jene thatsächliche Feststellung zu widerlegen im Stande ist, zur Befreiung von der Strafe des Verzichts des beleidigten Ehegatten nicht bedarf.

Zu § 141.

184. Ueber die Bedeutung des Wortes Unzucht im § **141** vgl. den Aufsatz von v. Kräwel in Goltd. Arch. **I.** S. **161** bis **163.**

185. Die Bedeutung des § **141** ist dahin aufzufassen, daß in dem Gesetze der Beischlaf zwischen Stiefeltern und Stiefkindern durch das Wort „Unzucht" bezeichnet und mit Strafe bedroht ist, nicht aber jede blos unzüchtige Handlung, welche gegen die Sittlichkeit verstößt. Erk. d. Ob.=Trib. v. **30.** Sept. **1853.** (Goltd. Arch. **I.** S. **704—706.**)

Gründe. „Zuvörderst folgt aus dem Umstande, daß in den §§ 145 und 149 das Wort „Beischlaf" vorkommt, resp. bei der letzten Revision beibehalten ist, nichts dafür, daß im § 141 nicht auch der unzüchtige Beischlaf mit Strafe hat bedroht werden sollen. Denn die §§ 145. 149 strafen nur die betrügliche Verleitung und die Verführung zum Beischlafe, welche Vergehen unter den Begriff der Unzucht, den in dem Gesetze verbotenen Beischlaf, nicht zu bringen, und daher als Unzucht auch nicht zu bezeichnen sind. Das Argument, daß der Gesetzgeber, wenn er im § 141 nur den unzüchtigen Beischlaf gemeint, sich dieses Ausdrucks bedient haben würde, beweist Nichts; man könnte demselben mit mehrerem Rechte entgegensetzen, daß der Gesetzgeber, wenn er schon jede unzüchtige Handlung zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern für strafbar hätte erklären wollen, sich überall und namentlich auch im § 141 des Ausdrucks „unzüchtige Handlungen" bedient haben würde. Nur so viel kann man zugeben, daß die Unzucht eine unzüchtige Handlung ist, aber nicht, daß jede unzüchtige Handlung in den §§ 141 f. mit Strafe bedroht sei. Das Gesetz unterscheidet vielmehr in Beziehung auf die Strafbarkeit zwischen Unzucht, unzüchtigen Handlungen, welche auf Vollziehung des Beischlafs gerichtet sind, und solchen, bei welchen dies nicht der Fall ist, welche nur aus Geilheit und zum Sinneskitzel, so wie in gewissen Verhältnissen mit Mißbrauch der Autorität und des geschenkten Vertrauens vorgenommen worden. So straft es im § 144 Nr. 3 denjenigen, welcher mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt, wegen des vermutheten Zwanges, mit der schweren Strafe der Nothzucht, und nach § 142 mit einer Strafe bis zu 5 Jahren die hier benannten Personen, welche ihre Autorität und das ihnen geschenkte Vertrauen zu unzüchtigen Handlungen mißbrauchen; die Eltern, welche der Entwurf zum Strafgesetzbuche im § 112 mit zu den Personen zählte, die sich des Mißbrauches zur Unzucht, d. i. zu unzüchtigen Handlungen, schuldig und dadurch strafbar machen, führt der Entwurf von 1850 im § 135

nicht mehr auf, und auch das Strafgesetzbuch erwähnt derselben im § 142 nicht mehr. — Letzteres erklärt ferner unzüchtige Handlungen, welche auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet sind, nur dann, wenn sie mit Gewalt unternommen sind, und wenn eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche Person zu denselben gemißbraucht wird, als selbstständiges Verbrechen, als Nothzucht strafbar. — Schon diese Unterscheidung zwischen den verschiedenen unzüchtigen Handlungen und der Umstand, daß dieselben nur in den einzelnen besonders gravirenden Fällen strafbar sein sollen, führt darauf hin, daß das Gesetz, indem es in den §§ 141, 143 und 146 ff. den Ausdruck „Unzucht" braucht, etwas Anderes, als blos „unzüchtige Handlungen" darunter verstanden, sondern mehr zur Anwendung des Strafgesetzes erfordert. Im Falle des § 143 bei der widernatürlichen Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts verübt wird, bedeutet das Wort „Unzucht" unzweifelhaft die Befriedigung des Geschlechtstriebes, und ebenso in den §§ 146 ff. die Vollziehung des Beischlafs. Es ist nicht anzunehmen, daß derselbe Ausdruck im § 141 in einer anderen Bedeutung gebraucht ist; er ist vielmehr zum Unterschiede von blos unzüchtigen Handlungen zwischen Eltern und Kindern, welche nach dem Vorstehenden nicht gestraft werden sollen, gewählt. Im gemeinen Leben sagt man auch nicht, daß der Vater mit seiner Tochter Unzucht treibe, wenn er dieselbe blos unzüchtig betastet; man versteht darunter einen, mit dem Kinde und mit dessen Willen stattfindenden fleischlichen Umgang. Deshalb wird auch nach § 141 das Kind gestraft, wenn es fähig ist, das Verbotene seiner Handlung zu erkennen, und den moralischen Einfluß der Eltern zu überwinden. Dagegen ist nirgends eine Strafe demjenigen angedroht, welcher zu einer unzüchtigen Handlung gemißbraucht wird." — —

Dann wird ausgeführt, wie diese Auslegung durch die gemeinrechtliche Doctrin und durch die Entstehungsgeschichte des § 141 gerechtfertigt werde.

186. Der geschlechtliche Umgang eines Ehemannes mit der unehelichen, vor Eingehung seiner Ehe geborenen Tochter seiner Ehefrau fällt nicht unter § 141, da unter Stiefkindern das Allg. Landrecht nicht die unehelichen Vorkinder des einen Ehegatten versteht (§ 44. Tit. 1. Th. I. des Allg. Landrechts); bei Anwendung des Strafgesetzbuches diese ausdrückliche Vorschrift des Allg. Landrechts nicht durch einen entgegenstehenden Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens beseitigt werden kann, die verschiedene Auffassung des Strafrechts, welche in anderen, dem Allg. Landrecht nicht unterworfenen Prdvinzen stattfinden könnte, hierbei eben so wenig von entscheidender Erheblichkeit ist,

zumal bei Berathung des Strafgesetzbuches in den Kammern die angeführte Vorschrift des Allg. Landrechts nicht übersehen worden, da der Kommissionsbericht der zweiten Kammer ausdrücklich erwähnt: „Auch hält die Kommission für angemessen, daß kein Unterschied gemacht werde, ob durch eheliche oder uneheliche Geburt das Verwandtschafts- oder Affinitätsverhältniß, soweit letzteres nach Lage der bürgerlichen Gesetzgebung dabei überhaupt eintritt (vgl. Allg. Landrecht § 44. I. 1.), begründet war." Beschl. d. Ob.-Trib. v. 7. September 1853. (Goltd. Arch. I. S. 568.)

Anderer Meinung ist der General-Staats-Anwalt, welcher ausführt:

Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß bei Anwendung des § 141 auf die civilrechtlichen Bestimmungen des Allg. Landrechts zurückgegangen wird. Bei dem allgemeinen Charakter des Strafrechts überhaupt und des Preußischen Strafgesetzbuches insbesondere, welches sich in seiner Wirksamkeit auf Landestheile der verschiedensten Civilgesetzgebungen erstreckt, sind die in demselben gebrauchten Ausdrücke weniger nach den Bestimmungen des betreffenden Civilrechts, als vielmehr nach dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens auszulegen, da bei einem entgegengesetzten Verfahren eine vom Gesetzgeber nicht gewollte höchst verschiedenartige Auffassung und Anwendung des Strafrechts entstehen würde. Die enge Verbindung, in welcher das bisherige Strafrecht zu den übrigen Rechtsmaterien stand, indem es im Systeme des Landrechts nur einen einzelnen Titel bildete, ist gegenwärtig gelöst, nachdem die Bestimmungen des Strafrechts ein eigenes Gesetzbuch für den ganzen Umfang der Monarchie bilden. — Für diese Auffassung spricht auch die Betrachtung, daß nicht nur bei Feststellung der Verhältnisse der Stiefeltern und Stiefkinder, sondern auch in anderen Beziehungen des Personenrechts, insoweit es sich um das Civilrecht handelt, von den verschiedenen in Preußen geltenden Gesetzgebungen verschiedene Bestimmungen getroffen sind. Dies gilt insbesondere von dem Begriffe der eheleiblichen Kinder. Nach §§ 1 und 2. Tit. 1. Th. II. des Allgem. Landrechts gilt nämlich die Vermuthung, daß Kinder, welche während einer Ehe erzeugt oder geboren worden, von dem Manne erzeugt sind; gegen diese gesetzliche Vermuthung soll der Mann nur dann gehört werden, wenn er überzeugend nachweisen kann, daß er der Frau in dem Zwischenraum vom 302ten bis 210ten Tage vor der Geburt nicht ehelich beigewohnt habe. Anders verhält es sich in den Landestheilen, wo die Bestimmungen der ersten drei Titel des zweiten Theils des Allg. Landrechts suspendirt sind. Hier gelten andere und abweichende Bestimmungen, indem z. B. nach Märkischem

Rechte die rechtliche Vermuthung für die Legitimität eines in der Ehe geborenen Kindes erst dann eintritt, wenn das Kind am 182sten Tage nach Eingehung der Ehe zur Welt kommt. So wenig früher unter der Herrschaft des 20sten Titels des Allg. Landrechts der § 1039, welcher die Unzucht zwischen Eltern und ehelichen Kindern unter Strafe stellt, nach den provinzial- und civilrechtlichen Bestimmungen der Auslegung unterworfen gewesen ist, obgleich im 20sten Titel gleichfalls keine ausdrückliche, dies verbietende Anordnung getroffen war, eben so wenig kann dies jetzt geschehen, wo das Strafrecht aus dem systematischen Zusammenhange getreten ist, in welchem es bis dahin mit dem Civilrechte stand. Das Strafrecht ist ein Theil des öffentlichen Rechts; es hat als solches eine in sich abgeschlossene und universelle Bedeutung, und es kann daher nicht aus Bestimmungen interpretirt werden, die nur für gewisse Landestheile und zur Begründung gewisser civilrechtlicher Folgen und Verhältnisse getroffen sind.

Wenn hiernach der im § 141 des Strafgesetzbuches gebrauchte Ausdruck „Stiefeltern und Stiefkinder" nicht in der das Civilrecht allein betreffenden Bedeutung des § 44. Tit. 1. Th. I. des Allg. Landrechts, sondern in dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens aufzufassen ist, und wenn im gemeinen Leben eine Stiefverbindung angenommen wird zwischen dem einen Ehegatten und den Kindern des anderen Ehegatten aus einer früheren Ehe oder aus einem unehelichen Verhältnisse, so muß auch im vorliegenden Falle eine Stiefverbindung angenommen werden. (Goltd. Arch. I. S. 567. 568.)*)

Zu § 142.

187. Der § 142 Nr. 2 und 3 findet auf Transporteurs und bürgerliche Wachtmannschaften, welche mit der Bewachung von Gefangenen beauftragt sind, ohne Beamte zu sein, nicht Anwendung. Präj. d. Ob.-Trib. v. 16. Dezember 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 119.

Zu § 143.

188. Unter widernatürlicher Unzucht im Sinne des § 143 des Str.-G.-B. ist die eigentliche Sodomie (sodomia propria) in ihren beiden Formen zu verstehen, nicht andere unzüchtige Handlungen, namentlich nicht gegenseitige Onanie zwischen Personen männlichen Geschlechts. Präj. 48 des Ob.-Trib. vom

*) Dieselbe Ansicht hat der Justiz-Minister ausgeführt. S. Goltd. Arch. I. S. 83.

1. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 444. 445. Goltd. Arch. Bd. II. S. 119.)*)

Zu § 144 Nr. 1.**)

189. Die Frage, ob an einer Person des einen oder des andern Geschlechts mit Gewalt auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlungen verübt worden, ist durch die Geschworenen, nicht durch den Gerichtshof festzustellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Jan. 1854 wider Vogt.

Zu § 144 Nr. 3.

190. Unter „unzüchtigen Handlungen" ohne weiteren Zusatz versteht das Gesetz alle solche, welche auch ohne die auf Befriedigung des Geschlechtstriebes unmittelbar gerichtete Absicht, das Schamgefühl auf freche Weise verletzen, das sittliche Gefühl überhaupt also in seinem Keim verderben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Dezbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 238—241.)***)

Gründe. Allerdings bedroht § 144 unter Nr. 1 die mit Gewalt verübte, oder durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben der Bedrohten erzwungene, auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung — also die eigentliche Nothzucht — mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren, und mit derselben Strafe ist in demselben Paragraphen unter Nr. 3 die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren bedroht. — Der § 144 setzt also in beiden Bestimmungen entweder wirklichen Zwang (resp. lebensgefährliche Drohungen) oder jugendliches Alter, d. h. Präsumtion des Zwanges voraus, und hiernach könnte es scheinen, als ob § 144 auch unter Nr. 3 nur festsetzen wolle, daß es bei Personen unter 14 Jahren des Nachweises eines Zwanges (oder lebensgefährlicher Drohungen), weil präsumirt, nicht bedürfe. Allein hieraus folgt nicht, daß § 144 auch sub Nr. 3 nur solche unzüchtige Handlungen mit der gedachten Strafe bedrohe, welche auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet sind. Vielmehr steht einer solchen Auslegung nicht nur die Natur der Sache entgegen, da bei ganz unreifen Kindern von der Befriedigung des Ge-

*) Vgl. Goltd. Arch. I. S. 238.

**) Ueb. die Fragestellung in den Fällen des § 144 s. d. Bem. im J.-M.-Bl. 1852, S. 188 u. in Goltd. Arch. I. S. 49.

***) Das Strafgesetzbuch setzt nicht fest, welche Handlungen als unzüchtige anzusehen, dies ist vielmehr ein thatsächlicher, nicht ein rechtlicher Begriff, also in die Frage aufzunehmen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Septbr. 1853 wider Diebitsch.

schlechtstriebes nicht wohl die Rede sein kann, sondern auch die Worte des § 144 und der Zusammenhang der Gesetze sind gegen jene Deutung. Der § 144 spricht in Nr. 1 ausdrücklich von einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung, unter Nr. 3 aber ganz allgemein von unzüchtigen Handlungen überhaupt, ohne ihrer weiteren Richtung, ihres Zwecks, zu gedenken. Dies kann nicht ohne Absicht geschehen, und es muß bei Nr. 1 und 3 vielmehr eine verschieden qualifizirte Handlung vorausgesetzt sein. Aus einer Zusammenstellung der §§ 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150 und 151 und den darin verschiedentlich gebrauchten Worten: „Beischlaf" („Ehebruch"), „Unzucht", „unzüchtige, auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlungen", „unzüchtige Handlungen", „Verletzung der Schamhaftigkeit", „unzüchtige Schriften" u. s. w. ergiebt sich, daß das Gesetz unter „unzüchtigen Handlungen" ohne weiteren Zusatz Handlungen der oben bezeichneten Art versteht.

191. Zum Thatbestande des § 144 Nr. 3 gehört nicht die Kenntniß des Alters der gemißbrauchten Person. Es kann nur aus der Nichtkenntniß ein Strafausschließungsgrund hergenommen und dieser in der Frage besonders hervorgehoben werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. Novbr. 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 5. 6.)*)

192. Der im § 144 Nr. 3 gebrauchte Plural „Handlungen" läßt nicht die Straflosigkeit eines einmaligen Angriffs dieser Art folgern, da dies mit der Rücksicht auf die gefährlichen Folgen für die Sittlichkeit, welche selbst die einmalige Mißhandlung haben kann, nicht zu vereinigen wäre. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Septbr. 1853 wider Diebitsch.

Bei fortgesetzten unzüchtigen Handlungen findet § 56 Str.-G.-B. nicht Anwendung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Dezbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 238—241.)

Gründe. So wenig bedenklich es wäre, auch nur bei Einer, für unzüchtig zu erachtenden, mit einer noch nicht 14jährigen Person vorgenommenen Handlung die volle gesetzliche Strafe des § 144, wenn auch im niedrigsten Grade in Anwendung zu bringen, so bedenklich erscheint doch im Falle der Wiederholung solcher unzüchtiger Handlungen die Anwendung des § 56.

Schon das vom Gesetzgeber jedenfalls beachtete richtige Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe spricht dagegen. Der § 144 Nr. 3 bedroht dergleichen unzüchtige Handlungen mit

*) Vgl. die Zus. zu § 44.

einer ungleich härteren Strafe, sowohl der Dauer, als der Strafart nach, wie den Ehebruch, oder die widernatürliche Unzucht (Sodomie, Päderastie), gegen welche in den §§ 140 und 143 nur Gefängnißstrafe angedroht ist (resp. bis zu 6 Monaten, resp. 4 Jahren). Die Blutschande ist im § 141 ebenfalls mit einer der Dauer nach viel gelinderen Strafe bedroht, und die gebrauchten Worte: „Ehebruch" und „Unzucht", welche einen Plural nicht haben, statt der Worte: „Beischlaf" und „unzüchtige Handlung" führen darauf hin, daß auch in diesen Fällen nicht jeder einzelne ehebrecherische Beischlaf, nicht jede einzelne die Unzucht zwischen Eltern und Kindern bildende Handlung mit der vollen gesetzlichen Strafe resp. des § 140 und 142 hat belegt werden sollen. Auch die Strafe der im § 142 bezeichneten unzüchtigen Handlungen ist eine der Dauer nach ungleich geringere als die des § 144 Nr. 3, und wenn auch einerseits hier das noch nicht 14jährige Alter der gemißbrauchten Person die Verschärfung rechtfertigt, so bildet doch andererseits auch das im § 142 bezeichnete Verhältniß der Thäter als Vormünder, Erzieher, Lehrer, Geistliche, richterliche Beamte, Aerzte, Wundärzte und andere Beamte ein nicht unerhebliches, im § 144 Nr. 3 aber nicht weiter beachtetes Verschärfungsmoment.

Endlich sind auch die unzüchtigen Handlungen des § 144 Nr. 3 in der Strafe dem schweren Verbrechen der eigentlichen Nothzucht ganz gleich gestellt.

Alle diese Vergleichungen drängen schon zu der Annahme, daß der Gesetzgeber bei der Strafbestimmung des § 144 Nr. 3 weniger eine einzelne, als vielmehr und gerade vorzugsweise mehrfach wiederholte unzüchtige Handlungen vor Augen gehabt hat, weil eben erst diese Wiederholung, diese Reihe unzüchtiger Handlungen, das Tiefeingewurzelte der verbrecherischen Neigung darthut und deshalb die Gleichstellung der Strafe mit der der eigentlichen Nothzucht rechtfertigen würde.

Diese Annahme wird aber auch durch die Wortfassung des in dieser Beziehung mit § 142 übereinstimmenden § 144 Nr. 3 bestätigt.

Denn während der § 142 in allen 3 Positionen von „unzüchtigen Handlungen" in der Mehrzahl spricht, so bedient sich doch der § 144 nur unter Nr. 1 und 2 des Singulars und erst unter Nr. 3 wiederum des Plurals, spricht also deutlich genug aus, daß auch eine Wiederholung solcher unzüchtigen Handlungen, sei es mit Einer noch nicht 14jährigen Person, oder mit mehreren, nicht die volle Strafe des Gesetzes für jede einzelne dieser Handlungen nach sich ziehen soll, diese Wiederholung also nur bei Zu-

messung der von 2 bis zu 20 Jahren gehenden Strafe in Betracht kommen darf.

Endlich aber kommt in Erwägung, daß von der Ausschließung des § 56 in Fällen der vorliegenden Art auch nicht der mindeste Nachtheil für das strafrechtliche Interesse zu besorgen ist, da in Fällen der gravirlichsten Art dem erkennenden Richter nach § 144 die Verhängung der höchsten gesetzlichen Strafe von 20 Jahren Zuchthaus gestattet ist, also derselben Strafe, welche auch im Falle der Anwendung des § 56 nach der Beschränkung im § 57 Nr. 1 höchstens zulässig wäre.

Zu § 146.

193. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit reicht die spezielle thatsächliche Feststellung hin, daß die Angeklagte sich wiederholt gegen Bezahlung zum Beischlaf preisgegeben, ohne daß ein Preisgeben an Jedermann ohne Auswahl und die Gewinnung des Lebensunterhalts durch die Hurerei noch erforderlich wäre. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Mai 1852. (Goltd. Arch. I. S. 83. 84.)

194. Die Bestimmung des § 146 ist nicht in dem Sinne aufzufassen, daß die darin ertheilte Strafvorschrift zu ihrer Anwendung als Bedingung voraussetze, daß durch besondere polizeiliche Anordnungen die gewerbsmäßige Unzucht erst ausdrücklich verboten sein müsse. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. April 1853. (J.-M.-Bl. S. 255.)*)

Gründe. Die gewerbsmäßige Unzucht wurde früher (nach der Kab.-Ordre v. 15. Januar 1853 und dem Allg. Landr. Th. II. Tit. 20 § 1023 u. ff.) mit dreimonatlicher Zuchthausstrafe geahndet und nur in Betreff der bei der Polizei gemeldeten, den im Interesse der Sittlichkeit, Sicherheit und Gesundheitspolizei getroffenen polizeilichen Anordnungen unterworfenen Dirnen war eine Ausnahme gemacht. Der § 146 des jetzigen Strafgesetzbuchs stellt dieselbe Regel mit derselben Ausnahme fest und enthält nur in Beziehung auf die Strafart und das Strafmaaß eine mildere Bestimmung. Da, wo das Gewerbe unter gewissen Bedingungen geduldet wird, kann die Strafe derer, welche es treiben, ohne die Bedingung erfüllt zu haben, keinem Zweifel unterliegen.

Hiernach ist zu unterscheiden, ob durch Schließung der Bordelle die gesetzliche Regel sich ändert, oder nur die Ausnahme ihre Erledigung findet.

Ersteres ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil ein Gewerbe

*) Vgl. auch das Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Novbr. 1853 und das Rescr. d. Just.-Min. v. 7. April 1853 in Goltd. Arch. Bd. II. S. 120.

dadurch nicht frei wird, daß die Polizei demselben jede Duldung versagt. Die Entziehung oder unbedingte Verweigerung jeder Konzession ist diejenige polizeiliche Anordnung, welche, so lange sie in Kraft bleibt, den gewerbsmäßigen Betrieb der Unzucht verhindern, die Einrede des Ausnahmefalles abschneiden soll. Bei wegfallender Ausnahme kommt die Regel zur Anwendung, ohne daß es dieserhalb einer Verfügung der Behörden bedarf, da sie aus dem Gesetze selbst folgt.

Zu § 147. 148.

195. Die §§ 147 u. 148 ahnden sowohl die gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz, als die unter erschwerenden Umständen betriebene Kuppelei als eine selbstständige strafbare Handlung, nicht aber als Theilnahme am Verbrechen resp. Vergehen Anderer. Die Anwendbarkeit der §§ 147. 148 wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß nicht eine unmittelbare Beförderung der unerlaubten Befriedigung der Wollust stattgefunden, der Unzucht mehrerer Frauenzimmer vielmehr durch Vermittelung der Unterbringung derselben in einem Bordell Vorschub geleistet worden ist; es ist auch demzufolge auf die Strafbarkeit des Kupplers von keinem Einflusse, ob sich der Inhaber des Bordells durch die Aufnahme der Frauenzimmer und ihre Benutzung zu den Zwecken des Bordells, und ob die Frauenzimmer selbst sich durch den Betrieb der Unzucht daselbst ihrerseits strafbar machen, oder nicht. Erk. d. Ob.-Trib. vom 6. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 394. 395.)

Zu § 148 Nr. 1.

196. Daß „hinterlistige Kunstgriffe" angewendet worden, gehört zu den thatsächlichen Merkmalen des im § 148 Nr. 1 unter Strafe gestellten Verbrechens, ist daher durch die Geschworenen festzustellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 361.)

Zu § 150.

197. Es kann nach § 150 Str.-G.-B. nicht bezweifelt werden, daß die Verletzung der Schamhaftigkeit nur insofern dem Strafgesetz verfällt, wenn dadurch ein öffentliches Aergerniß gegeben worden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. Oktober 1852 wider Wesenfeld.

Jedoch kommt es nicht stets auf genaue Feststellung an, wer die Handlung wahrgenommen und das Aergerniß somit empfunden hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Dezbr. 1852 wider Alter.

198. Das öffentliche Aergerniß kann auch durch Aeußerungen gegeben werden.

Als öffentlicher Ort ist auch ein Eisenbahnwagen, in welchem sich Personen befinden, anzusehen. Erk. d. Ob.-Trib. vom 10. September 1852. (Goltd. Arch. I. S. 84.)

199. Das Kammergericht nimmt an:

1. Die Strafbestimmung des § 150 tritt schon in dem Falle ein, wenn auch nur einer Person ein öffentliches Aergerniß gegeben worden ist;
2. es ist ferner die Straße in Beziehung auf den § 150 stets als ein öffentlicher Ort zu erachten;
3. die Strafe des § 150 findet auch bei nur wörtlichen Aeußerungen, durch welche die Schamhaftigkeit verletzt ist, Anwendung. (Goltd. Arch. I. S. 84.)

Dreizehnter Titel.

Verletzungen der Ehre.

Zu §§ 152—156.

200. Ueber das Verfahren bei den durch §§ 152—156 vorgesehenen Ehrverletzungen vgl. die Art. XVI bis XVIII des Einführ.-Ges. v. 14. April 1851.

201. Ueber die strafrechtliche Verfolgung von Beleidigungen oder Verleumdungen durch Mitglieder der Kammern, bei den Kammerverhandlungen verübt, s. den Rechtsfall nebst Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. Dezbr. 1853 in Goltd. Arch. II. S. 76—82.

Das Ob.-Trib. führt aus, daß der Ausdruck „Meinungen" im Art. 84 der Verf.-Urk. alle Aeußerungen eines Abgeordneten umfaßt, welche von demselben in dieser seiner Eigenschaft bei Ausübung seiner Funktionen in den Kammern gemacht werden, insoweit solche nicht zu den Abstimmungen gehören.

202. Die Klage wegen Beleidigung oder Verleumdung geht dann, wenn der Kläger nach Insinuation der Klage an den Verklagten stirbt, auf die Erben des ersteren über. Erk. des Ob.-Trib. v. 10. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 395.)

Gründe. Dem Grundsatze des gemeinen Rechts entsprechend (l. 28. D. de injur. 47. 10. und l. 26. de obl. et act. 44. 7.), wonach nach angefangenem Prozesse, resp. nach erfolgter Litiskontestation Injurienklagen auf die Erben übergehen, gehört nach § 38 Tit. 1 und nach § 51 Tit. 7 Pr.-Ord. zu denjenigen Klagen, welche, wenngleich sie von den Erben nicht angestellt werden können, doch auf die Erben übergehen, der Antrag auf Privatgenugthuung bei

Beleidigungen, wenn die Klage von dem Beleidigten bereits angestellt, und die Insinuation derselben bei seinen Lebzeiten erwirkt ist — § 605 Tit. 20 Th. II. A. L.-R. Jedenfalls lag bis zur Aufhebung der Privatgenugthuung durch die Kabinetsordre v. 1. Febr. 1811 kein Grund vor, den mit dem Antrage auf Privatgenugthuung verbundenen Antrag auf Bestrafung nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen. Da es sich aber seit der Aufhebung der Privatgenugthuung nur um die öffentliche Strafe handelt, kann der Umstand allein, daß der Beleidigte, welcher die Bestrafung verlangt hat, verstorben ist, den Beleidiger von der Strafe nicht befreien, vielmehr kommt es, wenn die Beleidigung im Civilprozesse gerügt ist, lediglich darauf an, die Person desjenigen zu ermitteln, mit welcher der Prozeß an der Stelle des, den Ankläger vertretenden, Klägers ferner zu verhandeln ist; diese Frage ist aber nur nach den Grundsätzen des Tit. 20 der Pr.-Ord. von Litisreassumtionen zu entscheiden, so wie es auch nach Art. XVII des Einführungsgesetzes nicht zweifelhaft sein kann, daß die Ermächtigung des Staatsanwalts, eine Beleidigung auf Antrag des Beleidigten zu rügen, mit dem Ableben des Beleidigten nicht erlischt, der Gesetzgeber dies vielmehr ausdrücklich bestimmt haben würde, wenn es seine Absicht gewesen wäre, das aus dem Antrage auf Bestrafung hervorgegangene Recht, die Bestrafung zu verlangen. mit dem Ableben des Beleidigten erlöschen zu lassen.

Zu § 152.

203. Die zwar auf öffentlicher Straße, aber nicht in Gegenwart anderer Personen, insbesondere nicht vor einer Mehrheit Anderer ausgestoßene Beleidigung ist für eine öffentliche zu erachten, weil das Gesetz ausdrücklich nur den Ort als Erforderniß nennt und hierbei nicht die Anwesenheit einer Mehrzahl anderer Personen als Bedingung hinzufügt, weil ferner jene Bezeichnung des Ortes allein im § 152 als eine Beschränkung des Thatbestandes in dem Sinne zu betrachten ist, daß nicht, abgesehen von dem Orte, jede vor einer Mehrheit ausgestoßene Beleidigung für eine öffentliche erklärt werde, und es sonach unzulässig erscheint, diese Beschränkung dadurch noch zu vermehren, daß außerdem auch noch diese Mehrheit von Personen an dem öffentlichen Orte gefordert wird. Erk. d. Kammer-Ger. v. 22. November 1852. (Goltd. Arch. I. S. 84. 85.)

204. Die schriftliche Beleidigung in Briefen ist erst mit der Ankunft des Briefes vollendet, weil die Absicht des Beleidigers nicht allein durch die Abfassung des Schreibens erreicht werden kann, hierzu vielmehr die Beförderung an die Adresse erforderlich ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Febr. 1853. (Goltd.

Arch. I. S. 226) und vom 10. März 1853 (Goltd. Arch. I. S. 235.)

Zu § 153.

205. Die Retorsion wörtlicher und thätlicher Beleidigungen ist zulässig; denn, wenngleich in den §§ 153. 188 und 343 nur von der Retorsion gleichartiger Beleidigungen die Rede ist, so kann doch nach dem Grunde dieser Gesetze der Satz, daß die Retorsion nicht stattfinde, wenn der, welcher einen Andern durch eine wörtliche Beleidigung gereizt hat, von diesem thätlich beleidigt worden ist, in seiner Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden, vielmehr müssen in jedem einzelnen Falle die Schwere der gegenseitigen Beleidigungen und die dadurch verwirkten Strafen gegen einander abgewogen werden, und steht das Urtheil hierüber dem Richter zu. Erk. d. Ob.-Trib. vom 4. Juni 1852. (Goltd. Arch. I. S. 241. 242.)

206. Im Falle des § 102 Str.-G.-B. ist die Retorsion nicht anwendbar, da § 153, wie seine Wortfassung, seine Uebereinstimmung mit § 343, seine Stellung in dem besonderen Titel von Ehrverletzungen, die nur auf den Antrag des Beleidigten, der im Falle der Privatklage wieder zurückgenommen werden darf, bestraft werden können (§ 160), ergiebt, nicht angewendet werden kann auf die, als Vergehen wider die öffentliche Ordnung anzusehenden Beleidigungen der öffentlichen Beamten in Ausübung des Amtes oder in Beziehung auf den Beruf, zu deren Verfolgung es eines Antrages nicht bedarf (§ 103), bei denen aber mildernde Umstände in Betracht kommen können, welche das Gesetz bei Ehrverletzungen, sofern sie nicht Verleumdungen sind, nicht statuirt (§ 156). Erk. des Ob.-Trib. vom 7. Juli 1853. (Goltd. Arch. I. S. 569.)

Zu § 154.

207. Die im § 154 enthaltene Modifikation der Vorschriften über die Ehrverletzungen bezieht sich auch auf die, wenngleich als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung qualifizirten, öffentlichen Beleidigungen oder Verleumdungen im § 102. Erk. des Ob.-Trib. v. 21. Oktbr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 706.)

Zu § 155.

208. Ueber Geheimnisse, welche in einer Untersuchungssache ein Angeklagter einem Rechts-Anwalt als seinem Vertheidiger anvertraut hat, ein Zeugniß abzulegen, darf der Rechts-Anwalt wider seinen Willen auch nach Beendigung der Untersuchung,

und auch soweit die anvertrauten Geheimnisse nur einen Dritten betreffen, nicht angehalten werden. Pr. des Ob.-Trib. vom 17. März 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 496. Bd. 25, S. 290. J.-M.-Bl. 1853, S. 353 und Goltd. Arch. I. S. 230.)

Gründe. Es ist zwar richtig, daß im § 313 der Kriminalordnung unter den Ausnahmen von der Regel: daß Jeder zur Abgabe des von ihm geforderten Zeugnisses allenfalls durch Zwangsmaaßregeln angehalten werden soll, der Fall, wo ein Rechtsanwalt seine Auslassung über die ihm als Vertheidiger von einem Angeschuldigten anvertrauten Geheimnisse verweigert, nicht aufgeführt worden ist; aber wie nach § 23 Tit. 7 Th. III. A. G.-Ord. das Vertrauen, welches Parteien den Rechtsbeiständen als solchen in ihren Rechtsangelegenheiten schenken müssen, überhaupt geschützt ist, und wie nach § 230 Nr. 11 Tit 10 Th. I. A. G.-O. insbesondere in Civilprozessen Mandatarien über die in demselben Prozesse vorgefallenen oder zu ihrer Kenntniß gekommenen Fakta zum Zeugnisse weder angehalten, noch zugelassen werden dürfen, so erfordert noch mehr das Vertrauen, welches ein Angeschuldigter seinem Vertheidiger in vollem Maaße muß schenken dürfen, daß der Angeschuldigte dafür Gewähr habe, daß wider seinen Willen von Allem, was er in Folge dieses Vertrauens seinem Vertheidiger eröffnet, zu keiner Zeit, auch nicht nach ergangener Entscheidung in der Untersuchung irgend etwas, auch nicht das, was er über einen Anderen, z. B. über eines Anderen Mitschuld, dem Vertheidiger mittheilt, geoffenbart werde. In der neueren Gesetzgebung ist dies auch darin indirekt zu erkennen gegeben, daß nach § 53 der Verordnung vom 3. Januar 1849 dem Vertheidiger, wenn er ein in Eid und Pflicht stehender Justizbeamter ist, gestattet wird, sich mit dem verhafteten Angeklagten ohne Beisein einer Gerichtsperson zu besprechen, indem daraus die Absicht erhellt, den verhafteten Angeklagten in die Lage zu bringen, ohne Grund zur Besorgniß vor Nachtheilen, und ohne Rückhalt sich gegen seinen Vertheidiger äußern zu dürfen.

Derselben Ansicht ist der General-Staats-Anwalt, dessen Ausführung im J.-M.-Bl. 1854, S. 354 und in Goltd. Arch. I. S. 230. 231 mitgetheilt wird.

Vgl. auch die Bemerkungen von Goltdammer a. a. O. S. 231 Anm. 1.

209. Ein Geistlicher kann nicht gezwungen werden, über das, was ihm außer der Beichte als Amtsgeheimniß mitgetheilt worden, Zeugniß abzulegen, da bei Seelsorgern die Pflicht zur Geheimhaltung der in dieser Eigenschaft ihnen gemachten Eröffnungen in dem Sinne des § 155 des Strafgesetzbuches nicht auf den Inhalt einer förmlichen Ohrenbeichte beschränkt werden

kann, vielmehr sich auf das erstreckt, was ihnen in Rücksicht auf ihre geistliche Amtsverschwiegenheit auch sonst mitgetheilt worden ist; daher in derartigen Sachen das Gericht sich mit der auf den Zeugeneid abgegebenen Erklärung begnügen muß, daß dem Zeugen über den Gegenstand der Vernehmung solche Eröffnungen in seiner Eigenschaft als Seelsorger gemacht seien, welche mitzutheilen sein Amt nicht erlaube. Erk. des Ob.-Trib. v. 19. Mai 1853. (J.-M.-Bl. 1853, S. 356 und Goltd. Arch. I. S. 375.)

Zu § 156.

210. Wer bei einer Behörde auf rechtmäßigem Wege, um Hülfe zu suchen, Etwas behauptet, was einen Anderen in der öffentlichen Meinung dem Hasse und der Verachtung aussetzt, begeht hierdurch allein eine Verleumdung nach § 156 des Str.-G.-B. alsdann nicht, wenn er die behauptete Thatsache für wahr hielt. Pr. 34 des Ob.-Trib. v. 19. Mai 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 441. Bd. 26, S. 141--143. Goltd. Arch. I. S. 570.)

Gründe. Wiewohl zum Begriffe einer strafbaren Verleumdung nach § 156 des Strafgesetzbuchs im Allgemeinen weder erfordert wird, daß der Verleumder von der Unwahrheit der behaupteten Thatsache unterrichtet gewesen, noch daß er die Absicht zu beleidigen gehabt habe, vielmehr in beiden Beziehungen das Objektive, nämlich die objektive Unwahrheit der Thatsache und der objektive Charakter derselben: daß sie in der öffentlichen Meinung dem Hasse oder der Verachtung aussetze, genügt, führt dennoch der allgemeine, sowohl im § 154 bei der Beleidigung als im § 133 bei der falschen Anschuldigung anerkannte Grundsatz: daß, wer auf rechtmäßigem Wege die Obrigkeit angeht, und hierbei Anführungen macht, welche objektiv für einen Andern kränkend sind, nicht schon um deswillen strafbar ist, weil diese Anführungen unwahr sind, dahin: daß,

> wer bei einer Behörde auf rechtmäßigem Wege, um Hülfe zu suchen, Etwas behauptet, was einen Andern in der öffentlichen Meinung dem Hasse und der Verachtung aussetzt, hierdurch allein eine Verleumdung nach § 156 alsdann nicht begeht, wenn er die behauptete Thatsache für wahr hielt. (Entsch. Bd. 26, S. 141 ff. Goltd. Arch. I. S. 570.)

Auch in anderen Fällen ist der Thatbestand der Verleumdung für nicht nachgewiesen angesehen worden, wenn den besonderen Umständen nach eine Berechtigung zum Vorbringen der Thatsachen angenommen werden mußte. Vgl. die Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. September 1852 (Entsch. Bd. 23, S. 468—470,

Goltd. Arch. I. S. 569. 570), vom 22. Dezbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 570. 571), vom 6. October 1852 und v. 4. März 1853 (Goltd. Arch. I. S. 569. 570.)

Durch diese Entscheidungen ist ein älterer Rechtsgrundsatz des Ob.-Trib. modifizirt, welcher dahin geht:

Der Verleumdung ist nicht blos derjenige schuldig, der unwahre Thatsachen, welche Jemand in der öffentlichen Meinung dem Hasse oder der Verachtung aussetzen, wider besseres Wissen behauptet oder verbreitet, sondern auch derjenige, welcher solche Thatsachen genau zu wissen glaubt und für wahr hält, jedoch außer Stande ist, gerichtliche Beweise über die Wahrheit seiner Behauptungen zu geben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Mai 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 72.)

211. Nicht nur äußere, durch die Sinne wahrnehmbare Thatsachen, sondern auch die angeblich als vorhanden behauptete dolose Absicht, oder die als leitend dargestellten Motive der äußeren Thatsachen können im Sinne des Gesetzes Thatsachen sein, und in dieser Beziehung den Thatbestand des § 156 herstellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Novbr. 1851 und v. 2. Juli 1852. (Goltd. Arch. I. S. 571.)

212. Wer eine ihm zu diesem Behufe übergebene Schrift verleumderischen Inhalts, wenn auch mit Kenntniß desselben, an den Adressaten abschickt, kann nicht als Verbreiter der Verleumdung gestraft werden, weil in einer blos mechanischen Wirksamkeit dieser Art der Thatbestand einer Verbreitung der Verleumdung nicht gefunden werden kann. Erk. d. Ob.-Trib. vom 1. December 1852. (Goltd. Arch. I. S. 571.)

Zu § 160.

213. Vgl. üb. das Verfahren die Art. XVI bis XVIII des Einführ.-Ges. v. 14. April 1851, ferner die §§ 5 ff. des Ges. v. 11. März 1850 üb. Aufhebung der Circ.-Verf. u. s. w. (G.-S. S. 174); über den Uebergang der Klage auf die Erben des Klägers das Erk. des Ob.-Trib. v. 10. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 395) oben zu §§ 152—156.

Vierzehnter Titel.

Zweikampf.

213 b. Vgl. über den Zweikampf zwischen Offizieren und nicht zum Offizierstande gehör. Milit.- od. Civil-Pers. die K.-O. v. 27. Sept. 1845 (G.-S. S. 681), üb. Duelle der Studenten § 9 des Regl. v. 28. Dez. 1810 (G.-S. S. 143) und § 11 des Regl. v. 18. Novbr. 1819 (G.-S. S. 242).

Fünfzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

Zu § 175.

214. Auch der Mord, welcher mit Zustimmung des Getödteten verübt worden, fällt unter § 175, da das Gesetz eine Unterscheidung dieses Falles von den gewöhnlichen Fällen eines in feindseliger Absicht verübten Mordes nicht aufstellt, die Behauptung, daß eine solche Tödtung nur eine Hülfeleistung zu dem beabsichtigten Selbstmorde des Getödteten sei und wie der Selbstmord straflos bleiben müsse, in den Gesetzen keine Begründung findet, vielmehr in Beziehung auf den Thäter die Einwilligung des Getödteten nur als ein Auftrag zu einem Verbrechen erscheinen könnte, welcher die freie Willensbestimmung und die volle Verantwortlichkeit des Thäters nicht ausschließt, auch die Materialien zur Gesetzgebung keinen Zweifel über diese Auslegung des Gesetzes gestatten. Erk. d. Ob.-Trib. v. ? (Goltd. Arch. I. S. 331.)*)

215. Ueber die Feststellung des Thatbestandes beim Versuch des Mordes s. den Rechtsfall nebst Erk. d. Ob.-Trib. vom 5. November 1852. (J.-M.-Bl. 1853, S. 201—204) oben zu § 31.

Zu § 176.**)

216. Die Frage, ob der Versuch eines Todtschlags möglich sei, ist zu bejahen, da es sehr wohl denkbar bleibt, daß Jemand mit dem ohne Ueberlegung gefaßten Vorsatz, einen Anderen zu tödten, einen Anfang mit der Ausführung gemacht hat, und derselbe nur durch äußere von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist; weil die in der Doktrin hin und wieder ausgesprochene Ansicht von der Unmöglichkeit eines Todtschlagsversuchs entweder auf einer andern Begriffsbestimmung des Todtschlags, oder auf der Unterstellung beruht, daß Entschluß oder That mit einander in demselben Moment völlig zusammenfallen, Letzteres jedoch nicht unbedingt in allen Fällen zutrifft, insbesondere nicht aus dem

*) S. hierzu die Erörterungen von Dorn in Goltd. Arch. I. S. 325 bis 333. Ueber die aberratio bei Mord und Todtschlag s. Goltd. Arch. I. S. 707. 708. Ueber die Fragest. s. Goltd. Arch. I. S. 330. 331 und 548. 549. u. II, S. 88.

**) Ueber die Frage, ob ein Gifttodtschlag möglich sei, vergleiche Goltd. Arch. I. S. 242.

gesetzlichen Begriffe des § 176 herzuleiten ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 2. Januar 1852. (Goltd. Arch. I. S. 85.)

Zu § 180.

217. Die Feststellung, ob ein von einer Ehefrau während ihrer Ehe geborenes Kind, welches sie in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet hat, vor der Ehe von einem Anderen als ihrem Ehemanne erzeugt, also im Sinne des § 180 des Str.-G.-B. ein uneheliches sei, ist im Strafverfahren nicht von einer nach Anleitung der §§ 2 ff. Tit. 2. Th. II. des A. L.-R. erfolgten Widerlegung der im § 1 daselbst aufgestellten rechtlichen Vermuthung abhängig, sondern geschieht selbstständig nach den Regeln des Kriminal-Prozesses. Pr. 14 d. Ob.-Tr. v. 10. Febr. 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 460–464.)

Gründe. Die, wie im gemeinen Recht, — l. 11. in f. C. de naturalibus liberis — so auch im A. L.-R. Th. II. Tit. 2. § 1 zu Gunsten der während der Ehe geborenen Kinder gegebene gesetzliche Vermuthung, daß sie von dem Manne erzeugt, also eheliche Kinder seien, kann durch Gegenbeweis entkräftet werden. Auch nach gemeinem deutschen Kriminal-Recht — (Henke, Handbuch des Kriminal-Rechts, § 98. S. 56. Bd. 2) — wird eine Ehefrau, welche ihr im Ehebruche erzeugtes neugeborenes Kind umbringt, nicht mit der Strafe des Mordes, sondern mit der milderen Strafe des Kindermordes bestraft. Zwar ist die im A. L.-R. Th. II. Tit. 20. § 983 enthaltene spezielle, von den civilrechtlichen Vorschriften der §§ 2 ff. Tit. 2 Th. II. zum Theil abweichende Bestimmung darüber, wenn ein von einer Ehefrau während der Ehe geborenes Kind in Beziehung auf die Strafgesetze über den Kindermord als ein uneheliches zu betrachten sei, in das neue Strafgesetzbuch absichtlich nicht aufgenommen worden; es darf aber hieraus nicht gefolgert werden, die im § 1. Tit. 2. Th. II. A. L.-R. ausgesprochene rechtliche Vermuthung für die Ehelichkeit eines Kindes müsse, so lange der in den folgenden §§ dem Ehemanne vorbehaltene Gegenbeweis, daß er seiner Ehefrau während der Conceptionszeit nicht ehelich beigewohnt habe (vgl. Plenarbeschluß des Ob.-Trib. v. 5. September 1842, Min.-Bl. von 1843, S. 16), von demselben nicht geführt worden ist, unter allen Umständen, auch dann, wenn die außereheliche Zeugung durch einen anderen Mann unbestritten ist, dahin führen, daß das von einer in der Ehe lebenden Mutter in oder gleich nach der Geburt mit Vorsatz und Ueberlegung getödtete Kind gegen sie als ein eheliches angesehen, sie also der härteren Strafbestimmung des Mordes nach § 175 des Str.-G.-B., nicht der milderen des Kindermordes nach § 180 unterworfen werde. Im Gegentheile ist

der Thatbestand, von dessen Dasein die Anwendbarkeit des einen oder des anderen Strafgesetzes abhängt, also ob thatsächlich der Ehemann während der Conceptionszeit seiner Frau ehelich beigewohnt hat, oder nicht, in der Regel im Strafverfahren selbstständig in der in demselben überhaupt vorgeschriebenen Weise festzustellen.

218. (Fragestellung.) In Untersuchungen wegen Kindesmordes ist es durchaus angemessen, die Frage so zu stellen:

ob die Angeklagte schuldig sei, ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich getödtet zu haben.

Denn in vielen Fällen wird sich nicht feststellen lassen, ob das Kind wirklich in der Geburt getödtet worden sei, die Geschworenen würden daher, wenn sie sich mit Bestimmtheit darüber aussprechen sollten, ob das Kind 1. in der Geburt, oder ob es 2. gleich nach der Geburt getödtet worden sei, bei der Ungewißheit hierüber leicht in die Lage kommen können, beide Fragen zu verneinen, obgleich sie darüber nicht in Zweifel wären, daß die eine oder die andere Voraussetzung vorliege. Rescr. des Just.-Min. (Datum nicht bekannt). (Just.-Min.-Bl. 1852, S. 186.)

Zu § 181.

219. Der zweite Absatz des § 181 handelt von dem selbstständigen Verbrechen der Abtreibung einer fremden Leibesfrucht und zwar zum Unterschiede von der im § 182 gedachten, ohne Wissen und Willen der Schwangeren bewirkten Abtreibung einer fremden Leibesfrucht von derjenigen Abtreibung einer fremden Leibesfrucht, welche mit Einwilligung der Schwangeren geschieht, einem schon dem gemeinen deutschen Kriminalrechte bekannten Verbrechen, was auch durch die Materialien des Strafgesetzbuchs bestätigt wird. Bei diesem Verbrechen der Abtreibung einer fremden Leibesfrucht mit Einwilligung der Schwangeren geschehen oder unternommen, müssen die Grundsätze der §§ 31 und 32 vom strafbaren Versuche unmittelbar auf denjenigen, welcher die Abtreibung der fremden Leibesfrucht mit Einwilligung der Schwangeren unternimmt, als auf den Thäter angewendet werden. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, muß man einen Anfang der Ausführung der That darin finden, wenn der Thäter der in sein verbrecherisches Vorhaben einwilligenden Schwangeren ein zur Abtreibung ihrer Frucht geeignetes Mittel verabreicht, indem er hiermit sogar Alles, was von seiner Seite zu thun ist, thut, und den weiteren Fortgang allein in die Hand der Schwangeren legt. Wenn die weitere Ausführung unabhängig von seinem Willen, nur dadurch, daß die Schwan-

gere das Mittel gar nicht oder nicht ganz gebraucht, gehindert wird, ist auch die zweite Voraussetzung des § 31, welche den Versuch gegen ihn als den Thäter strafbar macht, vorhanden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 29. Oktober 1852. (Goltd. Arch. I. S. 242—244.)

Zu § 186.*)

220. Die Lebensfähigkeit des Kindes ist jedenfalls erforderlich, um den § 186 anzuwenden. Erk. d. Ob.-Trib. vom 25. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 396. 397.)

Gründe. Diese Strafbestimmung ist, wie die Materialien der Gesetzgebung ergeben, zuerst durch die Gesetzrev. d. Jahres 1845 bei Berathung der zur Verhütung des Kindermordes zu erlassenden Gesetze beschlossen worden. Diese Rücksicht ist auch noch in dem letzten Stadium der Berathung des Strafgesetzbuches maaßgebend gewesen, indem in dem Berichte der zweiten Kammer (S. 107 ad § 172 des Entwurfs) unter den Motiven der Strafbarkeit der Beiseiteschaffung die „erschwerte Ermittelung des Thatbestandes" (worunter nur der des etwanigen Kindesmordes verstanden sein kann) und unter den Gründen der Strafmilderung die „nicht verheimlichte Niederkunft" angeführt sind. Durch diese ausgesprochene Tendenz des Gesetzes wird es außer Zweifel gesetzt, daß durch die Worte „Leichnam des neugeborenen unehelichen Kindes" auch der Körper des todtgeborenen Kindes mit bezeichnet ist; sie läßt dagegen den Zweifel übrig, in welchem Zeitpunkte die Leibesfrucht den Namen eines todtgeborenen Kindes verdiene. Die civilrechtlichen Bestimmungen, welche dem Embryo unmittelbar nach der Empfängniß eine bedingte Rechtsfähigkeit beilegen (§ 10 Tit. 1 Th. I. A. L.-R.), und die wissenschaftliche Annahme, daß derselbe von dem Augenblicke der Empfängniß an für belebt zu achten (Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, § 97), sind nicht geeignet, die nach dem praktischen Zwecke des Gesetzes im § 186 dem Worte „Leichnam" beizulegende Bedeutung zu erklären; auch die Vorschriften der Krim.-Ordn. im § 150 und § 166, wenngleich aus ihnen hervorgeht, daß eine Anzeige der unehelichen Geburt auch bei todtgeborenen und unvollständig zur Welt gekommenen Kindern erfordert wird, geben nicht darüber Auskunft, wann die Strafe des § 186 verwirkt ist. Diese nur auf uneheliche Geburten bezogenen Vorschriften der Krim.-Ordnung können um so weniger für die Auslegung des § 186 durchgreifend sein, als das im zweiten Satze desselben gebrauchte Wort

*) Ueber die Konkurrenz mit § 180 f. den Rechtsfall und Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Oktober 1853 in Goltd. Arch. I. S. 709.

„Leichnam" auch im ersten Satze vorkommt und mithin auch auf eheliche Geburten anzuwenden ist. Hiernach kann die Erklärung des gedachten Wortes nur aus den praktischen Zwecken des Gesetzes und dem gemeinen Sprachgebrauche entnommen werden, hiernach aber ist jedenfalls die Lebensfähigkeit des Kindes erforderlich, um auf den Körper desselben die Bezeichnung eines Leichnams anzuwenden.

Uebereinstimmend mit dieser Entscheidung hat das Ob.-Trib. den § 186 bei der Beiseiteschaffung einer Leibesfrucht von 4 bis 5 Monaten außer Anwendung gelassen, da eine Leibesfrucht, welche in diesem Alter zur Welt gebracht wird und sich lebensunfähig erweist, weder nach kirchlichem Herkommen, noch nach weltlichen Gesetzen als ein Leichnam anzusehen ist, worauf die Vorschriften und Regulative der Beerdigungen Anwendung finden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. September 1853. (Goltd. Arch. I. S. 571.)

221. Zu dem im § 186 gedachten „bei Seite schaffen" gehört die definitive Absicht, den Kindesleichnam den Augen Anderer, namentlich der Kenntniß der Behörde, zu entziehen. Erk. des Ob.-Trib. v. 28. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 571.)

222. Der § 186 Alin. 2 ist auch gegen eine Ehefrau in Beziehung auf den Leichnam ihres unehelichen neugeborenen Kindes anzuwenden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Mai 1852. (Goltd. Arch. I. S. 85.)

Sechszehnter Titel.

Körperverletzung.

Zu § 187.*)

223. Nach dem natürlichen Wortverstande des § 187 kann ein Mensch ohne Stoßen oder Schlagen auch dadurch gemißhandelt werden, daß ihm durch eine gewaltsame Handlung ein körperliches Uebelbefinden zugezogen wird.**) Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. März 1852. (Goltd. Arch. I. S. 85.)

224. Behufs Bestrafung wegen vorsätzlicher leichter Mißhandlung oder Körperverletzung ist der Antrag des Verletzten

*) Ueb. das Verfahren bei leichten Körperverletzungen s. Art. XVI bis XVIII des Einführ.-Ges. v. 14. April 1851.

**) Aus diesem Grunde ist in dem oben mitgetheilten Erk. der § 187 auf einen Angeklagten angewendet worden, welcher einen Andern mit schmutzigem Wasser begossen und ihm dadurch Ekel und Erbrechen erregt hatte. Vergl. zu § 346 Nr. 3.

nicht erforderlich, sondern sie kann auch ohne solchen auf die von der Staats-Anwaltschaft erhobene Anklage erfolgen. Präj. d. Plenums des Senats für Strafsachen des Königl. Ob.-Trib. Nr. 39 vom 27. Juni 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 442. Bd. 26, S. 143—149. J.-M.-Bl. 1853, S. 245. 246.)*)

Gründe. Der Regel nach ist die Staatsanwaltschaft befugt, wegen aller im Gesetze als strafbar bezeichneten Handlungen die Anklage zu erheben, ohne daß es dazu eines Antrages von Seiten des Verletzten bedarf; daher muß die Ausnahme und die Abhängigkeit der öffentlichen Anklage von dem Antrage einer Privatpartei auf bestimmter gesetzlicher Vorschrift beruhen. Die §§ 187 ff. enthalten in Beziehung auf vorsätzlich zugefügte leichte Körperverletzungen eine solche ausdrückliche Beschränkung der Anklage nicht. Der § 189 disponirt nur für den Fall, wenn wegen solcher Körperverletzung die Privatklage erhoben ist, und enthält mithin keine Bestimmung für den andern Fall, wenn nämlich keine Privatklage, sondern eine von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage vorliegt. Die Abweichung dieser Bestimmung von der in den §§ 160 und 343 für Ehrverletzungen und im § 198 für fahrlässige Körperverletzungen gegebenen Bestimmung deutet keineswegs auf eine Gleichstellung der vorsätzlichen Körperverletzungen mit den eben genannten beiden Vergehen, sondern vielmehr auf eine beabsichtigte Verschiedenheit hin. Zwar ist zufolge § 188 auch bei Körperverletzungen dem Richter im Falle der Retorsion dieselbe Ermächtigung zu seiner Strafmilderung gegeben, wie im § 153 bei Ehrverletzungen; aus der in dieser Beziehung eintretenden gleichen Behandlung kann jedoch keineswegs auf eine gleiche Behandlung beider Vergehen in anderen Beziehungen, namentlich rücksichts der Abhängigkeit von dem Antrage des Verletzten, geschlossen werden. Wenn der Art. XVI des Einführ.-Ges. vom 14. April 1851:

1. für den Fall des Einschreitens der Staatsanwaltschaft, und
2. für den Fall der Privatklage des Verletzten

Bestimmungen giebt, und diese Bestimmungen sowohl bei Ehrverletzungen als auch bei leichten Mißhandlungen angewendet wissen will, so berechtigt diese Zusammenstellung nicht zu dem Schlusse, daß diese Vergehen nun auch in allen Beziehungen gleich zu stellen seien, und mithin bei leichten Mißhandlungen das Einschreiten des Staatsanwalts nur unter denselben Bedingungen wie bei Ehrverletzungen eintreten könne. Der Artikel XVII am angeführten Orte, indem er für Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen bestimmt, daß eine von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklage nicht durch die Zurück-

*) Vgl. ferner den Aufsatz von Stumpe in Goltd. Arch. I. S. 141—160.

nahme des Antrages gehemmt werden solle, beschränkt nur die Einwirkung der Privatpartei auf die Untersuchung, und enthält mithin keine Andeutung dafür, daß im Falle leichter Mißhandlung der Antrag der Privatpartei erforderlich sei, um die Staatsanwaltschaft zur Anklage zu ermächtigen Hiernach ist bei leichten Körperverletzungen eine Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf den Antrag der Partei nicht im Gesetze ausgesprochen und nur darin eine Gleichstellung derselben mit den Ehrverletzungen eingetreten, daß in beiden Fällen außer dem Untersuchungsverfahren auch eine Privatklage zulässig ist, und daß in beiden Fällen die Zurücknahme des bei Ehrverletzungen nothwendigen, bei leichten Mißhandlungen gleichgültigen Antrages der Partei die von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklage nicht hemmt.

Auch die Materialien der Gesetze stehen dieser Auslegung überall zur Seite. Namentlich äußert die Kommission der zweiten Kammer, von welcher die im Entwurfe nicht enthaltenen §§ 188 und 189 eingeschaltet wurden, sich nur dahin, daß, weil gegenwärtig auch Realinjurien nach den Bestimmungen über leichte Körperverletzungen zu ahnden seien, es angemessen sei, auch bei diesen

1. hinsichts der Retorsion, und
2. im Falle Privatklage erhoben wird,

die bei Ehrverletzungen hinsichts des Antrages auf Bestrafung und hinsichts der Zurücknahme des Strafantrages gegebenen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen (S. 107 des Berichts der zweiten Kammer); und in Beziehung auf die Artikel XVI und XVII a. a. O. findet sich in dem Kommissionsberichte der ersten Kammer (S. 5) nur bemerkt, daß durch dieselben die bereits im § 5 des Gesetzes vom 11. März 1850 (Ges.-S. S. 174) für die älteren Provinzen festgestellte Begrenzung der öffentlichen und der Privatklagen bei Injurien auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs angewendet würden. Der gedachte § 5 stellt zwar als Regel auf, daß alle Beleidigungen, mit Ausnahme der schweren Realinjurien, nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden können; er giebt jedoch der Staatsanwaltschaft in allen Fällen, wo ihr dies im Interesse der öffentlichen Ordnung nöthig erscheint, die Befugniß zur öffentlichen Anklage und macht sie dabei von dem Antrage des Beleidigten unabhängig.

Der Begriff der leichten Körperverletzung des Strafgesetzbuchs ist ein sehr viel weiterer, als der der leichten Realinjurie im Sinne der früheren Gesetzgebung, und daher kann beim Mangel einer jeden Andeutung nicht angenommen werden, daß die Gesetzgebung durch die Artikel XVI und XVII a. a. O. eine weit über das Maaß

der früheren Gesetzgebung hinausgehende Beschränkung der Staats=anwaltschaft habe eintreten lassen wollen.

Durch diesen Plenar=Beschluß sind die älteren, von entgegen=gesetzter Ansicht ausgehenden Erk. d. Ob.=Trib. v. 2. April, 14. Mai und 15. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 85—86) beseitigt.

225. Körperverletzungen und thätliche Mißhandlungen, welche ein Ehegatte gegen den andern verübt, sind strafbar. Erk. d. Ob.=Trib. v. 23. Septbr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 709. 710.)

Gründe. Das Strafgesetzbuch schließt hier nicht, wie im Falle des § 228, die Bestrafung aus. Eine solche Bestrafung ist so wenig hier, wie bei anderen schwereren Vergehen und Verbrechen gegen den anderen Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich; dieselbe tritt im öffentlichen Interesse ein, und es kommt daher nicht darauf an, in welchen Fällen die thätlichen Mißhandlungen nach §§ 699—701 Th. II. Tit. 1 Allg. Landr. das Recht zur Scheidung begründen.

226. Mißhandlungen, welche von Mitgliedern der Familie der Herrschaft gegen das Gesinde verübt werden, sind strafbar, da der § 77 der Gesinde=Ordnung vom 8. November 1810, indem er geringe Thätlichkeiten der durch das Gesinde zum Zorn gereizten Herrschaft gegen dasselbe für straflos erklärt, als eine Ausnahme von der Regel der Strafbarkeit körperlicher Mißhandlungen nicht ausdehnend ausgelegt werden darf, zur Anwendbarkeit jener Vorschrift die Existenz eines Gesindevertrages gehört, und dieselbe auf solche Personen zu beschränken ist, unter welchen ein solcher Gesindevertrag besteht; daher die Ausnahme auf den Haussohn nicht auszudehnen ist, indem das Gesetz im § 117 der Gesinde=Ordnung der Familie der Herrschaft neben der Herrschaft gedenkt, also dadurch zu erkennen giebt, daß auf die Mitglieder der Familie der Begriff „Herrschaft" im Sinne des Gesetzes keine Anwendung finde. Erk. d. Ob.=Trib. v. 3. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 572.)

Zu § 188.

227. Vgl. das Erk. des Ob.=Trib. vom 4. Juni 1852. (Goltd. Arch. I. S. 241. 242) oben zu § 153.

Zu § 193.

228. Ueber den Begriff der „Krankheit" oder „Arbeitsunfähigkeit" im Sinne des § 193, vergl. das Superarbitrium

der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 17. Novbr. 1852. Es heißt darin:

Im Sinne des § 193 schließen sich Krankheit und Gesundheit absolut und streng begrenzt aus. Es muß Jemand am 21. Tage nach erlittener Verletzung krank oder gesund sein. Ein Drittes giebt es nach der Fassung des § 193 nicht. Es giebt aber fast niemals und nirgends eine absolute Gesundheit. Es kann also auch nicht gefragt werden: ob das Individuum absolut gesund sei? sondern nur: ob es sich desjenigen Zustandes, wenn auch nur relativer Gesundheit, erfreue, welcher vor der Verletzung bestanden. Dann nur, wenn dies nicht der Fall, kann dem Beschädiger, vorausgesetzt, daß die Gesundheitsstörung in unmittelbarem und nachweisbarem Zusammenhange mit der Verletzung steht, die weitere nachtheilige Folge seiner Handlung zugerechnet werden. In diesem Sinne also kann gefragt, aber auch beantwortet werden: ob Jemand am 21. Tage noch krank, d. h. noch leidend an den Folgen der Beschädigung, oder gesund, d. h. in den vorigen Gesundheitszustand zurückversetzt, gleichsam wieder hingestellt — oder „hergestellt" — sei?

Aber nothwendig erleidet diese Interpretation noch eine Beschränkung. Unmöglich kann der Gesetzgeber gemeint gewesen sein, so schwere Strafen, wie sie § 193 androht, festsetzen zu wollen, wenn z. B. nach Stockschlägen nach 22, 23, 30 Tagen bei einem Verletzten, bei übrigens und im Allgemeinen völlig wiederhergestellter Gesundheit, an einer Körperstelle noch ein silbergroschengroßer gelbgrünlicher Fleck sichtbar ist. Kein Arzt, aber auch kein Laie, wird einen solchen Menschen krank nennen, obgleich die Folgen der Beschädigung unzweifelhaft noch fortdauern. Es muß demnach eine so zu sagen forensische Definition des Begriffes „Krankheit" gefunden werden, die von der medizinisch-wissenschaftlichen ganz zu abstrahiren hat. Und in jenem Sinne muß Krankheit eine Gesundheitsstörung genannt werden, durch welche entweder ein Allgemeinleiden bedingt wird, wie Fieber, heftige, das ganze System ergreifende Schmerzen, allgemeiner Schwächezustand u. s. w., oder, wenn auch dies nicht der Fall, durch welche irgend eine Verrichtung des Körpers wesentlich gestört ist, z. B. Beweglichkeit einzelner Glieder oder des ganzen Körpers, Verdauung, Athmung u. s. w.

Diese von uns aufgestellte gesetzliche Definition des Begriffes Krankheit im Sinne des § 193 des Strafgesetzbuchs trifft zugleich, was wir nicht ganz unwesentlich erachten, mit der allgemeinen populären Auffassung zusammen. Ein Mensch, der Fieber oder eine entzündliche Krankheit, oder heftige und andauernde Schmerzen, kurz

irgend ein Allgemeinleiden hat, oder aber, der kein Glied rühren, oder nichts essen oder verdauen kann, oder der seinen Harn nicht lassen kann u. s. w., kurz, bei welchem irgend eine körperliche Verrichtung wesentlich gestört ist, ein solcher Mensch wird allgemein „krank“ genannt werden; nicht aber ein Mensch, der vollkommen gesund und rüstig seinen Geschäften nachgeht, aber eine blutrünstige Stelle an den Augenlidern, oder blaue Striemen auf dem Rücken hat.

Aehnliches, wie vom Begriff: Krankheit, muß auch von dem Begriff: „Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne des § 193 cit. gelten. Es giebt nämlich auch keine absolute Arbeitsfähigkeit, sondern nur eine relative. Die verschiedenen Lebensalter, Geschlechter, Stände haben eine verschiedene Arbeitsfähigkeit. Es kann folglich bei der Frage von der Arbeitsfähigkeit eines Beschädigten nur allein diejenige relative Arbeitsfähigkeit gemeint sein, welche, und insoweit sie vor der Verletzung bestanden hatte, in Beziehung auf das Subjekt sowohl, wie auf das Objekt. Der Gelehrte, der durch eine Kopfverletzung geistesschwach, halb blödsinnig geworden, seinen literarischen oder Dozenten-Erwerb aufgeben muß; der Violinspieler, der einen Finger der linken Hand eingebüßt hat, das Instrument, das ihn ernährte, nicht mehr spielen kann; der Flötenbläser von Profession, den wegen einer Verletzung der Zunge dasselbe Loos getroffen, sind arbeitsunfähig geworden, und das Gegentheil annehmen, weil etwa diese drei Menschen noch Stroh flechten oder Federn schleißen können, hieße dem Gesetzgeber eine Widersinnigkeit zutrauen. Eben so wenig kann angenommen werden, daß der Begriff Arbeitsfähigkeit sich nur auf den reinen Erwerb, die Lebensnothdurft beziehe, weil in diesem Falle angenommen werden müßte, daß der Gesetzgeber gemeint habe, daß z. B. Kinder, Rentiers u. s. w. niemals eine schwere Verletzung erleiden könnten. Vielmehr ist Arbeitsfähigkeit zu definiren: die Fähigkeit, die gewohnte körperliche oder geistige Thätigkeit in gewohntem Maaße auszuüben. In diesem Sinne kann auch das Kind unfähig werden, seine „Arbeiten“ zu verrichten, in die Schule zu gehen u. s. w., und sich dadurch zu seiner künftigen Stellung vorzubereiten, auch der Rentner, und wenn seine gewohnte „Arbeit“ auch nur in der Verwaltung seines Vermögens, in täglichen Spaziergängen zur Erhaltung seiner Gesundheit, in den gewohnten geistigen Beschäftigungen u. s. w. bestände. Wo diese hier definirte relative Fähigkeit zwanzig Tage nach einer Verletzung, und durch dieselbe aufgehoben, nicht wie vor zwanzig Tagen besteht, da muß eine schwere Verletzung im Sinne des § 193 cit. angenommen werden.

Man hat gesagt und mit Scharfsinn ausgeführt: Krankheit sei

Negation der Gesundheit, Arbeitsunfähigkeit Negation der Arbeitsfähigkeit. Wer also nicht ganz und vollkommen gesund, der sei krank, wer nur noch irgend etwas zu verrichten im Stande, der sei immerhin nicht arbeitsunfähig. Zu welchen Konsequenzen eine solche ultralogische Auslegung des Gesetzes führt, ist leicht zu ermessen. Wenn Jemand mit einem Schlüssel oder ähnlichen Instrument, das ein Anderer zufällig in der Hand hatte, einen Schlag in's Gesicht bekommen, so kann sehr füglich am einundzwanzigsten Tage noch eine Erosion der Haut, ein Hautschorf, eine kleine Blutunterlaufung u. dgl. vorhanden sein, Abnormitäten, die einen völlig gesunden Körperzustand negiren. In einem anderen Falle, wo einem Menschen durch eine Mißhandlung die rechte Hand ohne eigentliche Verstümmelung dauernd lahm oder unbrauchbar geworden, würde derselbe nach dieser Ansicht immer noch durch Unterrichtgeben, Botenlaufen, Arbeiten mit der linken Hand u. s. w. arbeits- und erwerbsfähig sein, da keine Negation der Arbeitsfähigkeit vorliegt. Jener Schlag in's Gesicht würde hiernach mit einer fünfzehnjährigen Zuchthausstrafe, diese Zerstörung der rechten Hand mit einer höchstens zweijährigen Gefängnißstrafe (nach § 187 des Strafgesetzbuchs) gebüßt werden müssen. Daß eine solche widersinnige Ansicht nicht die des Strafgesetzgebers gewesen sein könne, ist selbstredend klar. (Just.-Min.-Bl. 1853, S. 49—52.)

229. Der § 193 erfordert zu seiner Anwendbarkeit nicht unbedingt einen auf Hervorbringung einer schweren Körperverletzung gerichteten Vorsatz. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Januar 1854. (J.-M.-Bl. 1854, S. 119—121.)

Gründe. Aus einer allgemeinen Betrachtung der §§ 187 ff., ferner aus der Entstehungsgeschichte des § 193, und endlich aus dem Sinne des § 198, welcher eine von vorn herein fahrläßige Handlung im Auge hat, ergiebt sich, daß der § 193 auch den Fall umfaßt, wo der Angeklagte unmittelbar nur eine geringere Körperverletzung oder eine Mißhandlung überhaupt beabsichtigt hatte, wo indeß ohne seine Absicht eine größere, unter den Thatbestand des § 193 fallende Folge daraus entstanden ist. Es ist hierbei Gegenstand der den Geschworenen obliegenden Erwägung, ob der auf die Körperverletzung oder Mißhandlung gerichtete Vorsatz überhaupt ein strafbarer ist, und ob die eingetretene Folge eine solche gewesen ist, welche, auch ohne den speziell darauf gerichteten Vorsatz, dem Thäter überhaupt zuzurechnen ist.

230. Der Versuch einer schweren Körperverletzung ist nicht möglich, da der zu dem im § 193 des Strafgesetzbuches gedachten Verbrechen der vorsätzlichen schweren Körperverletzung gehörende böse Vorsatz kein anderer ist, als der zu dem im

§ 187 gedachten Vergehen der vorsätzlichen leichten Körperverletzung erforderliche, nämlich der Vorsatz der Körperverletzung überhaupt, und allein der wirklich eintretende Erfolg es bestimmt, ob die Handlung unter die Strafbestimmung des § 187 oder des § 193 falle. Erk. d. Ob.-Trib. v. 30. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 572. 573.)*)

231. (Fragestellung.)**) Bei der Eigenthümlichkeit des Begriffes der Arbeitsunfähigkeit, so wie ihn das Gesetz im § 193 anwendet, ist es unzulässig, denselben in die beiden Bestandtheile der gänzlichen und der verminderten Unfähigkeit aufzulösen, da diese Bestandtheile den Begriff in seiner Anwendung auf den konkreten Fall nicht erschöpfen, durch diese Auflösung mithin den Geschworenen die umfassendere Beurtheilung, welche ihnen insbesondere auch darüber zusteht, ob nach den vorliegenden Verhältnissen auch die nur verminderte Fähigkeit zur Ausübung des Berufsgeschäfts für eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Gesetzes zu erachten sei, entzogen wird. Erk. d. Ob.-Trib. vom 23. Juni und 13. Oktober 1853. (Goltd. Arch. Bd. I. S. 542. 543 und 573, Bd. II. S. 120. 121.)

Auch die Frage, ob eine bestimmte Verletzung als eine Verstümmelung im Sinne des § 193 betrachtet werden könne, ist eine thatsächliche und demnach von den Geschworenen zu entscheiden. Erk. d. Ob.-Trib. vom 11. November 1853 wider Wermuth.

Zu § 195.

232. Ueber die Bedeutung und die Fragestellung im Falle des § 195 vgl. Goltd. Arch. I. S. 86. 215. 216.

Zu § 196.

233. Die mildernden Umstände sind im Falle des § 196 nicht an bestimmte Thatsachen oder Zustände geknüpft worden, können vielmehr auch aus einer Gesammt-Anschauung des Falles entnommen werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. April 1852. (Goltd. Arch. I. S. 87.)

Zu § 198.

234. Den Wundärzten I. Klasse, welche sich an einem Orte niederlassen, in welchem ein promovirter Arzt nicht ansäßig

*) Vgl. Goltd. Arch. I. S. 48. Anm. 1.

**) Vgl. die Erörterungen in Goltd. Arch. Bd. I. S. 43. 44. 690—692, und Bd. II. S. 95. 96, ferner das Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. November 1853 in Goltd. Arch. Bd. II. S. 94. 95.

ist, steht es nach den Allerhöchst bestätigten Circular=Rescripten vom 24. August 1825 und 30. Juni 1837 zu, von diesem Orte aus auch an solchen Orten, an welchen promovirte und approbirte Aerzte ansäßig sind, die innere ärztliche Praxis zu betreiben. Pr. 17 d. Ob.=Trib. v. 10. Febr. 1853. (Entsch. B. 24, S. 495. B. 25, S. 243—247. Goltd. Arch. I. S. 244. 245.)

Gründe. Die in dem Circulare vom 24. August 1825 enthaltene Beschränkung der Praxis der Wundärzte erster Klasse:

daß, wenn sie sich an Orten niederlassen, an welchen bereits approbirte und promovirte Aerzte ansäßig sind, sie nur die chirurgische Praxis betreiben dürfen,

ist ihrem Wesen nach durch das Rescript vom 30. Juni 1837 nur dahin erweitert worden, daß sie sich nunmehr bei Verlust ihrer Approbation erster Klasse fortan gar nicht mehr an Orten habilitiren sollen, wo bereits solche promovirte Aerzte ansäßig sind. Durch dieses Mittel allein, also durch einen indirekten Domizilzwang, hat der in jenem Rescripte angegebene Zweck:

die Wundärzte erster Klasse ihrer eigentlichen und ursprünglichen Bestimmung als Landärzte näher zu bringen, und dem Landvolke eine ausreichendere und zweckmäßigere Hülfe zu verschaffen,

erreicht werden sollen, nicht aber durch das, zugleich eine äußere Beschränkung der an sich unter den oben angegebenen Voraussetzungen unbeschränkt vorhandenen Befugniß zur inneren Praxis enthaltende Mittel einer örtlichen Begrenzung dieser inneren Praxis am Wohnorte selbst. Die Voraussetzung, jener Zweck entscheide allein über die Zulässigkeit der Mittel, durch welche derselbe erreicht werden könne, ist eine unrichtige.

235. Wundärzte I. Klasse, welche der Vorschrift des Cirk.=Rescr. v. 30. Juni 1837 zuwider sich an Orten habilitirt haben, wo approbirte und promovirte Aerzte ansäßig sind, können, auch wenn sie an diesem ihrem Wohnorte die innere Praxis treiben, nicht nach § 199 gestraft werden, da Wundärzte erster Klasse an und für sich zur inneren Praxis qualifizirt sind, sofern nicht eine besondere Approbationsbeschränkung nachzuweisen ist, welche durch die Niederlassung an den bezeichneten Orten allein nicht herbeigeführt wird. Erk. d. Ob.=Trib. v. 20. Okt. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 121. 122.)

Siebenzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

Zu § 210.

236. Zur Anwendung des § 210 ist ein auf widerrechtliche Einsperrung gerichteter dolus erforderlich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Febr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 87) und vom 28. April 1852 (Goltd. Material. II. S. 449.)*)

Gründe. Die Worte des § 210 „vorsätzlich und widerrechtlich" zeigen, daß es sich hier nicht um einen Vorsatz im gewöhnlichen Sinne des Worts, sondern um einen bösen Vorsatz handelt, also um einen auf widerrechtliche Einsperrung gerichteten Vorsatz; daß es mithin nicht genügt, weder, daß die Handlung an sich eine vorsätzliche, im Gegensatz der fahrläßigen oder zufälligen, noch daß die Handlung objektiv eine widerrechtliche war, d. h. sich hinterher als eine widerrechtliche ausgewiesen hat, sondern daß sie auch subjektiv widerrechtlich oder vorsätzlich widerrechtlich sein muß.

Diese Auslegung des § 210 wird durch eine Vergleichung mit der analogen Vorschrift des § 317 bestätigt. Denn auch hier bedingt die mit Vorsatz rechtswidrig unternommene Handlung die Anwendung des Gesetzes bei Beamten. Der Beamte ist dem Staate noch besonders verpflichtet; von ihm ist auch eine größere Kenntniß der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Verhaftung vorauszusetzen, als bei Privatpersonen; es ist daher nicht anzunehmen, daß bei letzteren schon ein geringerer Grad des reatus zur Anwendung derselben Strafe hinreichen solle, als gegen Beamte nothwendig ist. Dies wird auch nicht dadurch widerlegt, daß der folgende § 211 unter den Fällen der Ausnahme von der Vorschrift des § 210 nicht auch ausdrücklich den mit aufführt, wenn Jemand bona mente einen Andern der Freiheit beraubt und diese Freiheitsberaubung sich späterhin als eine rechtswidrige dargestellt hat. Denn § 211 hat nur einzelne Beispiele aufgestellt; daß aber diese nicht erschöpfend sein sollen, und daß namentlich darüber kein Zweifel obgewaltet, daß eine bona mente zur Verhinderung von Aergernissen oder Freveln

*) In diesem letzteren Erk. ist ausgeführt, daß es eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht sei, wenn ein Irrenarzt einem Dritten, mit dem er in seinem Hause in Konflikt gerathen, eine Stunde lang die Zwangsjacke angelegt habe, da hier die Absicht gar nicht auf widerrechtliche Freiheitsberaubung gerichtet gewesen sei, sondern nur darauf, daß der Ergriffene wieder ruhig werde und ohne Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit der Obrigkeit überliefert werden könne.

erfolgte Einsperrung eines hülfsbedürftigen oder gefährlichen Menschen nicht der Vorschrift des § 210 unterliege, ergiebt der ganze Zusammenhang, und die aus den Berathungen des Strafgesetzbuchs hervorgehende Entstehung dieses § 211.

Zu § 212.

237. Ueber die Konkurrenz des § 212 mit § 187 vgl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. I. S. 87. 88.

Zu § 213.

238. Für den Thatbestand des § 213 ist die Absicht, durch die Bedrohung einen Andern zu einer Handlung oder Unterlassung zu zwingen, nicht erforderlich. Erk. d. Ob.-Trib. vom 18. October 1852. (Goltd. Arch. I. S. 88.)

Gründe. Zum Thatbestande des Vergehens der einfachen Nöthigung durch Bedrohung mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens (§ 212), vis privata, gehört zwar die Absicht, durch solche Bedrohung einen Andern zu einer Handlung oder Unterlassung zu zwingen, nicht aber ist eine solche Absicht für den Thatbestand des im § 213 unter Strafe gestellten Vergehens der Bedrohung mit einem bestimmten gemeingefährlichen Verbrechen, nämlich mit Brandstiftung oder Ueberschwemmung, erforderlich. Diese (die qualifizirte Bedrohung), welche als besonderes Vergehen erst im Strafgesetzbuche ihre Stellung unter den Verbrechen oder Vergehen wider die persönliche Freiheit gefunden hat, während sie in dem System der Entwürfe von 1843 (§§ 528 und 535) und von 1847 (§ 366) unter den gemeingefährlichen Verbrechen aufgeführt war, und welche in das Verbrechen der Erpressung (Strafgesetzbuch § 235 Alin. 2 und § 234) übergeht, wenn sie zur Verübung eines Zwanges in gewinnsüchtiger Absicht geschieht, ist vielmehr auch ohne unerlaubten Nebenzweck schon als Störung des Rechtsfriedens eines Andern strafbar, und sind die Merkmale des § 212 auf den Thatbestand des im § 213 mit Strafe bedrohten Vergehens nicht zu übertragen.

Zu § 214.

239. Wenn es auch nicht die Absicht gewesen ist, den Begriff „befriedigtes Besitzthum" auf alle durch äußere Zeichen dem Betreten Dritter verweigerte Räume auszudehnen, so ist derselbe doch überall da vorhanden, wo durch solche Zeichen die Ausdehnung des Hausfriedens auf besondere Räume erkennbar ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. November 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 122.)

Achtzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Zu § 215.

240. Die Bestimmungen der §§ 215—224, 349. Nr. 3 des Strafgesetzbuchs finden auf Entwendungen von Früchten und anderen Boden-Erzeugnissen, welche durch die Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 oder das Rural-Gesetz vom 28. Septbr. und 6. Oktbr. 1791 mit Strafe bedroht sind, keine Anwendung.

In denjenigen Landestheilen, in welchen weder die Feldpolizei-Ordnung vom 1. Novbr. 1847, noch das Rural-Gesetz vom 28. September und 6. Oktober 1791 gilt, unterliegen die in der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 unter Strafe gestellten Entwendungen von Früchten und anderen Boden-Erzeugnissen den Bestimmungen der §§ 215—224, 349. Nr. 3 des Strafgesetzbuchs nicht; es sollen vielmehr auf derartige Entwendungen, insoweit sie nicht durch besondere, die Feldpolizei betreffende Strafbestimmungen vorgesehen sind, die Vorschriften der Feldpolizei-Ordnung vom 1. Novbr. 1847 angewendet werden. Art. III. des Ges. vom 22. Mai 1852 (G.-S. S. 251). *)

*) a. Der in dem § 43 Nr. 2 der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 erwähnte Fall ist auch dann vorhanden, wenn das Abhauen oder Abbrechen von Bäumen und Sträuchern mit diebischer Absicht vorgenommen ist. — b. Die Entwendung von Bäumen und Sträuchern, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern oder sonst außerhalb eines Forstes stehen, oder aus Hecken oder sonst zur Einfassung von Grundstücken dienenden Anpflanzungen, ist nicht nach § 216 des Str.-G.-B., sondern nach § 43 Nr. 2 der Feldpolizei-Ordnung v. 1. Novbr. 1847 zu rügen. Präj. 5 und 6 des Ob.-Trib. v. 12. Jan. 1853 (Entsch. Bd. 24 S. 438—441 und J.-M.-Bl. 1853 S. 172) und Erk. vom 12. Dezember 1853 (J.-M.-Bl. 1854 S. 92. 93).

Der Grund ist, daß die Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 im § 43 Nr. 2 das. zwar nur des Abhauens, Abbrechens oder Beschädigens von Bäumen oder Sträuchern gedenkt, ohne des Fortnehmens oder Aneignens ausdrücklich zu erwähnen; daß jedoch, da die Feldpolizei-Ordnung in anderen Fällen unzweifelhaft Entwendungen von Früchten und Bodenerzeugnissen aller Art ahndet, und keine allgemeinen Grundsätze über die zur Anwendung ihrer Strafbestimmungen erforderliche strafbare Absicht aufstellt, keine Veranlassung vorliegt, im Falle des § 43 Nr. 2 zwischen der diebischen Absicht und dem bloßen Muthwillen zu unterscheiden.

Dieser Rechtsgrundsatz ist später von dem K. Ob.-Trib. näher dahin bestimmt worden: Die Anwendbarkeit des § 43 Nr. 2 der Feldpol.-Ordn. vom 1. Novbr. 1847 wird dadurch, daß die Entwendung in diebischer Absicht geschehen ist, nur dann nicht ausgeschlossen, wenn die Bäume oder Sträucher abgehauen, abgebrochen oder beschädigt sind. Ist ein ganzer Baum oder Strauch mit der Wurzel ausgerissen und in diebischer Absicht entwendet, so kommen die allgemeinen Strafbestimmungen über Diebstahl zur Anwendung. Erk. des Ob.-Trib. vom 8. Febr. 1854 (J.-M.-Bl. 1854 S. 151. 152).

In den Gründen ist bemerkt, daß die Feldpolizei-Ordnung, insofern sie Ent-

241. Zum Thatbestand des Diebstahls wie des Raubes gehört auch nach dem Strafgesetzbuche die gewinnsüchtige Absicht, der animus lucri faciendi, und ist dieselbe in die in den §§ 215 und 230 enthaltenen Definitionen von Diebstahl und Raub aufzunehmen auch nur darum unterlassen worden, um den jedesmaligen positiven Nachweis derselben entbehrlich zu machen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1852 wider Hüthe, vom 30. Juni 1852 wider Lengner und vom 26. November 1852 wider Rembick.

242. Wenn ein Dienstknecht seiner Dienstherrschaft Korn (Futter) wegnimmt, um dasselbe dem seiner Wartung anvertrauten Vieh zu verfüttern, so folgt daraus nicht von selbst und unter allen Umständen, daß damit die rechtswidrige Zueignung ausgeschlossen und dadurch der Thatbestand des Diebstahls beseitigt sei. Pr. 12 des Ob.-Trib. v. 16. Febr. 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 449—457. Just.-Min.-Bl. 1853, S. 267—272.)*)

Gründe. Wie die Entstehungsgeschichte und die Materialien der im § 215 enthaltenen Begriffsbestimmung des Diebstahls ergeben, wird die rechtswidrige Zueignung durch Verwendung der weggenommenen Sache für einen Dritten oder auch den Eigenthümer oder Bestohlenen nicht von selbst und unter allen Umständen unbedingt ausgeschlossen und der Begriff des Diebstahls beseitigt; vielmehr ist nur anzuerkennen, daß eine solche Verwendung der weggenommenen Sache für den Bestohlenen in einzelnen Fällen nach Bewandtniß der concreten Umstände in thatsächlicher Beziehung zur Nichtannahme der rechtswidrigen Zueignung, wie der § 215 sie erfordert, möglicher Weise führen kann; die Entscheidung hierüber bedarf in jedem Falle der thatsächlichen Feststellung, also in Schwurgerichts-Sachen durch die Geschworenen.

243. Die widerrechtliche Zueignung fremder Sachen in der Absicht, sich für eine Forderung bezahlt zu machen, ist nicht Diebstahl, sondern eine dem Strafgesetz nicht unterliegende Selbsthülfe. Erk. des Kammer-Ger. v. 17. Jan. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 89—91.)

Gründe. Fortnahme, Zueignung und Rechtswidrigkeit sind allerdings vorhanden; aber diese drei Postulate bilden, blos nebeneinander

wendungen von der allgemeinen im § 215 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Strafandrohung ausnimmt, ein Ausnahme-Gesetz bildet, welches nicht ausdehnend erklärt werden darf.

*) Hierdurch ist die frühere Ansicht des Ober-Tribunals modificirt, wonach beim sogen. Futterdiebstahl die Absicht rechtswidriger Zueignung für nicht vorhanden angenommen wurde. Erk. v. 8. Febr. 1851, v. 8. Dezember 1851 und v. 17. Sept. 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 72 und Goltd. Arch. I. S. 91.)

gestellt, doch noch nicht den Begriff des Diebstahls. Es kommt vor Allem darauf an, womit die Rechtswidrigkeit in Verbindung steht; hängt sie mit der Zueignung zusammen, und ist der im Kriminalrecht im Allgemeinen erforderliche dolus des Thäters auf diese rechtswidrige Zueignung als Zweck seiner That gerichtet, dann ist sie Diebstahl und entspricht im Grunde der „gewinnsüchtigen Absicht" des älteren Rechts. Hängt dagegen die Rechtswidrigkeit nur mit der Fortnahme zusammen, nicht aber mit der Absicht der Zueignung, dann ist die That, falls nicht spezielle Gesetze es positiv so charakterisiren, kein Diebstahl. Der oben erwähnte dolus, die auf rechtswidrige Zueignung gerichtete Absicht, ist nicht vorhanden, wenn der Angeklagte nur die Absicht hatte, sich wegen einer ihm zustehenden Forderung zu befriedigen, und diese Absicht schließt hinsichtlich der Zueignung die Eigenschaft des Rechtswidrigen von selbst aus. Die ausgeübte Eigenmächtigkeit verletzt das Recht, aber auch nur durch die Form, nicht ihrem Wesen nach, und ist daher nur Gegenstand des civilrechtlichen Verfahrens.

244. Zur Anwendung der Diebstahlsstrafe ist erforderlich, daß durch das Wegnehmen ein schon vorhandener wirklicher Besitz oder die Gewahrsam an der weggenommenen Sache entzogen worden. Erk. des Kammer-Gerichts vom 17. November 1852. (Goltd. Arch. I. S. 88. 89.)*)

*) Aus diesem Grunde ist ein Angeklagter, welcher Fische aus den Reusen gestohlen hatte, nicht nach § 217 Nr. 1 gestraft worden. Das Urtel führt aus: „Die Aufbewahrung von Fischen in Behältern, wovon der § 217 des Strafgesetzbuchs handelt, setzt den schon vorhandenen wirklichen Besitz derselben voraus, dessen Entziehung die Diebstahlsstrafe begründet. Solche Fische dagegen, welche in Reusen gefangen werden, haben zwar hierdurch ihre Freiheit verloren, es ist indeß nicht anzunehmen, daß dies allein zur Erlangung der Gewahrsam Seitens des Reusenstellers genügt, da die Gewahrsam nach § 1. I. 7. des Allg. Landr. das physische Vermögen voraussetzt, über eine Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen, was sich nicht von einem solchen Reusensteller behaupten läßt, der zur Zeit des Fanges von den Reusen entfernt sich aufhält, da bis zu seinem Hinzukommen der gefangene Fisch sich möglicherweise wieder befreien kann. Außerdem aber muß, um den Besitz der gefangenen Thiere zu erwerben, zu jenem faktischen Verhältnisse der Gewahrsam, noch der Wille, sie in Besitz zu nehmen, hinzugekommen sein, weil Niemand ohne oder wider seinen Willen wirklicher Besitzer einer Sache werden kann, wenngleich dieselbe in seiner Gewahrsam sein sollte. (Allgem. Landrecht I. 7. § 43.)

Dieser Wille setzt aber die Kenntniß davon voraus, daß die gefangenen Thiere in seiner Gewahrsam sich befinden, da ohne solche Kenntniß der Wille dessen, der den Besitz ergreifen will, nicht möglich ist. Fehlt aber dem Reusensteller noch die Kunde davon, daß sich Aale in seinen, in einem ungeschlossenen Wasser aufgestellten Reusen gefangen hätten, so ist die erwähnte Voraussetzung, der Wille der Besitzergreifung, für ihn noch nicht eingetreten, er hat daher den wirklichen Besitz der Fische noch nicht erworben, und es wird an diesen daher nicht ein Diebstahl begangen, sondern es ist nur der durch unberechtigtes Fischen verübte Eingriff in die Fischgerechtigkeit in Gemäßheit des § 273 des Strafgesetzbuches zu bestrafen."

Aus demselben Grunde ist die Aneignung des auf der Straße zusammenge-

245. In folgenden Fällen hat das Ob.-Trib. den Thatbestand des Diebstahls, nicht der Unterschlagung angenommen:

1) Wenn Drescher, welche in der Scheune der Herrschaft das ihnen übergebene Getreide ausdreschen, von demselben Etwas sich aneignen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. u. v. 24. Febr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 397. 398.)

2) Wenn entweichende Gefangene anvertraute Gefängniß-Utensilien mitnehmen, da solche Sachen im Besitze und in dem Gewahrsam der Gefängnißverwaltung verbleiben, nicht aber den Gefangenen mit der Verpflichtung, sie zu verwahren u. s. w. übergeben werden. Erk. v. 2. Juli 1852. (Goltd. Arch. I. S. 91.)

3) Wenn der Dieb die ihm zur Verwahrung übergebenen, aber verschlossenen Behälter gewaltsam eröffnet und sich die in den Behältern befindlichen Gegenstände aneignet, da in diesem Falle der Eigenthümer durch den Verschluß der Behältnisse zu erkennen giebt, daß er dem Verwahrer auf die darin befindlichen Sachen weder eine faktische, noch eine rechtliche Einwirkung einräumen will, der Verwahrer demnach nicht, wie § 225 voraussetzt, Besitz oder Gewahrsam an den Sachen erlangt hat. Erk. v. 6. April 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 247—250. Goltd. Arch. I. S. 573.)

In dem letzteren Falle (3) hat indessen das Ob.-Trib. seine Ansicht neuerdings geändert. S. das Erk. v. 12. Dezbr. 1853 (Just.-Min.-Bl. 1854, S. 90—92) unten zu § 225.

Ueber den Unterschied von Diebstahl und Unterschlagung s. ferner die Zusätze zu § 226.

Zu § 216.

246. Bei Feststellung mildernder Umstände im Falle der §§ 216 und 217 ist der Richter befugt, blos auf Gefängniß und nicht zugleich auf Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, weil es mit der Fassung der §§ 216 und 217 nicht im Widerspruche steht, die Befugniß des Richters so weit auszudehnen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 398.)

fegten Straßenkehrichts in einem Falle als Diebstahl bestraft, wo dem Angeklagten bekannt war, daß dieser Kehricht verpachtet war und der Pächter durch das Zusammenfegen bereits Besitz ergriffen hatte. Der § 349 Nr. 2 ist hier ausgeschlossen, weil er, wie der § 41 Nr. 7 der Feldpolizei-Ordnung, voraussetzt, daß die dort bezeichneten Gegenstände noch nicht angesammelt sind und von ihnen noch nicht durch eine besondere Handlung Besitz ergriffen ist. (Goltd. Arch. I. S. 89.)

Eben so ist in einem anderen Urtel ausgeführt: daß nach der Fassung des § 217, nach welcher die Strafe des Diebstahls im Falle mildernder Umstände bis auf 14 Tage Gefängniß ermäßigt werden kann, die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgeschlossen bleiben kann, welche eintreten muß, wenn keine mildernden Umstände festgestellt worden sind, weil das Gesetz nicht blos die Gefängnißstrafe, sondern die Diebstahlsstrafe überhaupt zu ermäßigen gestattet, und hieraus von selbst folgt, daß es in das Ermessen des Richters gestellt ist, ob derselbe neben der Gefängnißstrafe noch auf Untersagung der Ehrenrechte zu erkennen angemessen findet; daß auf der andern Seite aber auch der Satz, daß bei dem Vorhandensein mildernder Umstände die Untersagung der Ehrenrechte ausgeschlossen bleiben müsse, in seiner Allgemeinheit nicht anzuerkennen ist, vielmehr es auch in diesem Falle dem Ermessen des Richters anheimfällt, ob er in dem gegebenen Falle Veranlassung findet, auf den geringsten Grad der Strafe herabzugehen oder nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 573.)

In dem Erk. des Ob.-Trib. v. 17. Juni 1853 wider Weiß wird zur Begründung dieser Ansicht auch auf die Materialien (Motive des Entwurfs S. 60, Comm.-Ber. der zweiten Kammer S. 118, der ersten Kammer S. 31) Bezug genommen.

Auf Grund dieser Entscheidungen ist folgendes Präjudiz eingetragen:

Die Bestimmungen in den letzten Absätzen der §§ 216 und 217 des Strafgesetzbuches, daß bei mildernden Umständen die Strafe des einfachen Diebstahls bis auf 8 resp. 14 Tage Gefängniß ermäßigt werden kann, sind weder dahin aufzufassen, daß neben dieser Gefängnißstrafe auf zeitige Untersagung der Ehrenrechte erkannt werden muß, noch dahin, daß auf jene Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht erkannt werden darf, sondern dahin, daß es dem Ermessen des Richters anheimfällt, ob in dem gegebenen Falle neben der Gefängnißstrafe noch die zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen ist. (Goltd. Arch. I. S. 574.)

Zu § 217 Nr. 1.

247. Unbefugte Aneignung von Wild ist als Diebstahl nur dann zu bestrafen, wenn Wild aus umzäunten Gehegen entwendet wird; im Uebrigen ist die unbefugte Ausübung der Jagd auf fremden Grundstücken nach den in den §§ 274. 275

und 276 gegebenen Bestimmungen zu beurtheilen. Erk. des Ob.-Trib. vom 7. August 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 72.)*)

248. Die Entwendung von Fischen aus Reusen ist nicht Diebstahl. Erk. d. Ob.-Trib. vom 17. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 88. 89), oben Nr. 244 Anm. *)

249. Entwendung von Honig aus Bienenstöcken fällt unter § 217 Nr. 1. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 574.)

Gründe. Das Allg. Landrecht (§ 1143 Tit. 20) belegte den Diebstahl an Bienenstöcken mit verschärfter Strafe, und auch das jetzige Strafgesetzbuch hat im § 217 Nr. 1 denselben Sinn, indem Nichts für die Ansicht spricht, daß der Gesetzgeber die Strafbestimmung habe ändern wollen, wohl aber, was bei einer der öffentlichen Treue übergebenen Sache für das Ganze gilt, auch für die hauptsächlichsten Bestandtheile maaßgebend sein muß, und jede Veranlassung gefehlt haben würde, zwischen den Fällen einen Unterschied in Betreff der Strafe zu machen, wo der Dieb erst das Ganze wegträgt und dann plündert, und wo er gleich auf der Stelle den Bienenstock seines Inhalts beraubt. Hiernach ist, wenn auch die Wortfassung bei der Zusammenfassung derjenigen Sachen, bei welchen der Verschärfungsgrund Platz greift, eine etwas andere geworden, doch der Sinn in Beziehung auf alle derselbe geblieben.

250. Die Auszeichnung der Diebstähle an „Tuchen, Linnen, Geweben oder Garnen von den Rahmen oder von der Bleiche" kann nach der Entstehungsgeschichte des § 217 Nr. 1 und nach dem Grunde, auf welchem danach die Auszeichnung jener Diebstähle beruht, auf den Diebstahl an Wäsche, welche in dem Betrieb gewöhnlicher Hauswirthschaft zum Trocknen oder auch zum Bleichen ausgelegt oder ausgehangen wird, nicht ausgedehnt werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Januar und 2. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 710.)

Zu § 217 Nr. 2.

251. Vgl. die Zus. zu § 215 und zu § 349 Nr. 3.

252. Zur Anwendung des § 217 Nr. 2 ist nicht erforderlich, daß die geernteten Früchte oder Bodenerzeugnisse sich noch auf dem Felde, auf welchem sie gewonnen sind, befinden. Die Anwendung dieser Vorschrift ist daher nicht ausgeschlossen, wenn die Früchte bereits eingesammelt und nach anderen Feldern gebracht sind, und dort in Mieten u. s. w. aufbewahrt werden,

*) Vgl. über den Wilddiebstahl den Beschl. des Ob.-Trib. v. 3. November 1853. (Goltd. Arch. II. S. 122) unten zu § 218 Nr. 7.

da ein innerer Grund nicht zu finden ist, aus welchem gefolgert werden kann, daß der Gesetzgeber einen solchen Unterschied in dem Schutze der Feldfrüchte beabsichtigt habe. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März 1852. (Goltd. Arch. I. S. 92.)

253. Der Torf, welcher einen Bestandtheil des Bodens selbst bildet, wird nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu den Früchten und Bodenerzeugnissen nicht gerechnet, bei welchen ein regelmäßiges Anwachsen stattfindet. Erk. d. Ob.-Trib. vom 26. Oktober 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 122. 123.)

Zu § 217 Nr. 3.

254. Unter „Ablage" ist ein besonderer Aufbewahrungsort zur Abfuhr angesammelten Holzes in der Nähe von Forsten, Landstraßen oder Flüssen zu verstehen. Erk. des Kammer-Ger. v. 17. Juni 1852. (Goltd. Arch. I. S. 92.)

Zu § 217 Nr. 4.

255. Der § 217 Nr. 4 setzt voraus, daß der Arbeiter zu dem Arbeitgeber in einem Verhältnisse steht, in welchem dieser die Arbeit jenes zu Erwerbszwecken empfängt, hat also nicht Verhältnisse im Auge, in welchen, ohne solchen Zweck, von der Arbeit des Arbeiters ein vorübergehender, unter den Gesichtspunkt des Vertrages über Handlungen allein fallender Gebrauch gemacht wird. Diese Beschränkung wird durch die Zusammenstellung der Kategorien von „Arbeiter, Geselle oder Lehrling," der Orte, an welchen das Vergehen verübt sein muß, durch die Gleichstellung des Verhältnisses des „Meisters" mit demjenigen des „Arbeitgebers" und endlich dadurch erwiesen, daß erst der letzte Satz des § 217 Nr. 4: „oder wenn eine Person, welche in einer Wohnung gewöhnlich arbeitet, in dieser Wohnung stiehlt", ein solches Verhältniß andeutet, welches, abgesehen von der Qualität eines Dienstboten oder eines zu Erwerbszwecken angenommenen Arbeiters, allein unter den Begriff des Vertrages über Handlungen fällt, hier aber ein dauerndes oder doch gewöhnlich fortgesetztes sein muß. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 398.)

256. Der § 217 Nr. 4 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dienstvertrag für den Dienstboten civilrechtlich nicht bindend ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Dezember 1853. (Goltd. Archiv Bd. II. S. 123.)

Zu § 218 Nr. 2.

1) Zu den Worten: „in einem bewohnten Gebäude."*)

257. Eine zum Gebrauche für einen Schäfer hergestellte und als Schlafstelle für denselben eingerichtete bewegliche Bretterbude (Schäferkarre) ist als ein Gebäude im Sinne des § 218 Nr. 2 und 3 des Str.-G.-B. nicht anzusehen. Pr. 38 des Ob.-Trib. v. 4. Mai 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 347 bis 350. J.-M.-Bl. 1853, S. 367. 368 und Goltd. Arch. I. S. 575) und Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Juli 1853. (J.-M.-Bl. 1853, S. 368.)

Gründe. Der Ansicht der Staatsanwaltschaft, zufolge welcher das Gesetz den Begriff eines Gebäudes dahin aufgefaßt wissen wolle, daß darunter ein für sich bestehendes, zur Wohnung oder zum zeitweisen Aufenthalte von Menschen, oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmtes Bauwerk zu verstehen sei, und dieser Begriff auch eine bewegliche, jedoch als Schlafstelle eines Menschen eingerichtete Bretterbude umfasse, kann nicht beigetreten werden. Der Sprachgebrauch rechtfertigt eine so allgemeine Begriffsbestimmung nicht, derselbe erfordert vielmehr als wesentliches Merkmal eines Gebäudes auch dessen unmittelbare, feste oder dauernde Verbindung mit dem Boden, und die durch diese Verbindung bedingte Eigenschaft der Unbeweglichkeit. Im Allgemeinen ist nicht anzunehmen, daß das Strafgesetzbuch dem Worte „Gebäude" eine andere Bedeutung, als die demselben durch den Sprachgebrauch verliehene, habe beilegen wollen, und erscheint schon aus diesem Grunde, insofern es sich um die Anwendung eines Strafgesetzes handelt, eine ausdehnende Feststellung des Begriffs unstatthaft.

Es ist aber auch, wiewohl der Entwurf zum Strafgesetze von 1843 an dieser Stelle neben den bewohnten Gebäuden auch der Hütten, welche bewohnt werden, gedachte, dieser Hütten weder im § 218, noch im § 221 des Strafgesetzbuchs eine Erwähnung geschehen, obgleich der letztgedachte Paragraph nichts anderes bezweckte, als festzustellen, welche Baulichkeiten oder Räume den bewohnten Gebäuden gleichgestellt werden sollten, und als solche namentlich die bewohnten Schiffe, also eine bewegliche Wohnung aufführt — und ist hierdurch deutlich zu erkennen gegeben, daß das Strafgesetzbuch nicht beabsichtigt habe, den Begriff des Gebäudes auf jede Hütte zu beziehen, und ihn solchergestalt zu verallgemeinern. An der engeren Begriffsbestimmung des Sprachgebrauchs muß um so mehr festgehalten werden, als sich dazu im Strafgesetzbuch selbst eine hinreichende

*) Vgl. § 221. Ueb. die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 368.

Rechtfertigung findet, indem dasselbe in den §§ 285 und 286 den Gebäuden die Hütten, und in den §§ 283 und 345 Nr. 11 den Gebäuden die sonstigen Bauwerke ausdrücklich entgegenstellt, mithin den Begriff „Gebäude" nicht als einen solchen anerkennt, welcher jedes Bauwerk umfaßt.

Endlich kann auch eine derartige Bretterbude nicht für einen umschlossenen Raum im Sinne des § 218 Nr. 3 und § 221 des Strafgesetzbuchs gehalten werden, vielmehr muß hierunter ein umschlossener Flächenraum verstanden werden. (Entsch. Bd. 25, S. 347—350, J.=M.=Bl. 1853, S. 357. 368, Goltd. Arch. I. S. 575.)

258. Ein Stallgebäude, in welchem Knechte regelmäßig zu schlafen pflegen, ist für ein bewohntes Gebäude anzusehen, da es nicht in Betracht kommt, ob das Gebäude ausschließlich zum Aufenthalte von Menschen bestimmt und eingerichtet, oder gar mit einer Feuerstelle oder sonst mit Vorrichtungen zur häuslichen Wirthschaft versehen ist, und der Grund, weshalb das Gesetz einen in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit verübten Diebstahl besonders auszeichnet, vorzugsweise in der größeren Gefahr für die Einwohner und in dem Schutze, welcher den zum Aufenthalte von Menschen dienenden Gebäuden gewährt wird, gefunden werden muß. Beschl. d. Ob.=Trib. v. 15. April 1853 (J.=M.=Bl. S. 231) u. Erk. v. 1. Juli 1853 (Goltd. Arch. I. S. 574. 575).*)

259. Ein Diebstahl in einem unverschlossenen Stall, welcher mit einem Wohnhause unter einem Dache befindlich ist, im Innern aber mit demselben in keiner Verbindung steht, fällt nicht unter § 218 Nr. 2, sofern nicht festgestellt ist, daß der Stall bewohnt war. Erk. d. Ob.=Trib. v. 5. Oktober 1853. (J.=M.=Bl. S. 439.)

Gründe. Da die Benutzung der Ställe zu Wohnungen für Menschen ohne ausdrückliche Feststellung nicht vorauszusetzen ist, würde § 218 Nr. 2 auf den gedachten Thatbestand nur dann anzuwenden sein, wenn eine solche Verbindung zwischen den Ställen und Wohngebäuden festgestellt wäre, welche die ersteren nicht als selbstständige Gebäude, sondern als integrirende Theile der Wohngebäude erscheinen ließe. — Die Verbindung der Ställe mit Wohngebäuden vermittelst eines gemeinschaftlichen Daches, kann bei dem Mangel einer Verbindung im Innern der Gebäude, für einen solchen die Eigenschaft der Ställe als selbstständiger Gebäude aufhebenden Umstand nicht gelten und die Anwendbarkeit des § 218 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs um

*) Vgl. die abweichenden Ansichten der Ober=Staats=Anwaltschaft und des Appell.=Ger. zu Ratibor in Goltd. Arch. I. S. 93. 94.

so weniger rechtfertigen, als der Grund zu der härteren Strafe dieses Gesetzes in der mit einem derartigen Diebstahl für die Bewohner des Gebäudes verknüpften Gefahr zu suchen ist, diese aber beim Fortfall eines Zuganges aus dem Gebäude, in welchem der Diebstahl verübt wird, in das daran stoßende Wohngebäude, wenn nicht gänzlich ausscheidet, so doch wesentlich gemindert wird.

260. Das neue Strafgesetz-Buch legt im § 218 Nr. 2, abweichend von dem Allg. Landrecht (vgl. Thl. II. Tit. 20 § 1166) kein Gewicht darauf, ob der Dieb in der Absicht zu stehlen in ein bewohntes Gebäude eingedrungen, oder dort aus einer anderen Ursache anwesend ist, sondern erachtet jeden in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit verübten Diebstahl für einen schweren. Präj. 15 (Plenum d. Sen. für Straf-Sachen) des Ob.-Trib. v. 25. Febr. u. 9. Mai 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 494. Bd. 25, S. 335—347. J.-M.-Bl. 1854, S. 12. 13. Goltd. Arch. I. S. 398.)

Gründe. Der § 218 Nr. 2 bezeichnet den in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit verübten Diebstahl als einen schweren, ohne zu unterscheiden, ob derselbe von einer Person, welche zum Aufenthalte in dem Gebäude berechtigt war, oder von einer unbefugt eingedrungenen ausgeführt worden. Der Richter würde einen solchen im Gesetz nicht ausdrücklich anerkannten Unterschied nur in dem Falle aufzustellen berechtigt sein, wenn derselbe aus der Absicht des Gesetzes klar hervorträte. Die dem § 218 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs zum Grunde liegende Absicht, bewohnten Gebäuden während der Nachtzeit mit Rücksicht auf die erschwerte Ueberwachung — nicht blos des Gebäudes selbst, sondern auch der inneren Räume desselben und der in diesen befindlichen Gegenstände — überhaupt einen größeren Schutz angedeihen zu lassen, führt auf einen solchen Unterschied nicht hin, überdies läßt auch die, in der Kommission der zweiten Kammer bei der Berathung über den Entwurf des Strafgesetzbuchs erfolgte Ablehnung des Antrages: „die höhere Strafbarkeit derartiger Diebstähle auf den Fall des Einschleichens oder Eindringens in die Wohnung zu beschränken," darauf schließen, daß bei der Redaktion des Strafgesetzbuchs die Absicht, zwischen der Thäterschaft des berechtigter Weise in dem Gebäude sich aufhaltenden und des unbefugt eingedrungenen Diebes zu unterscheiden, nicht vorgewaltet habe. Gegen die Voraussetzung dieser Absicht spricht auch der Umstand, daß der Art. 386 des bei der Redaktion des Strafgesetzbuchs berücksichtigten Code pénal eine der Vorschrift des § 218 Nr. 2 entsprechende Bestimmung enthält, einen Unterschied der fraglichen Art aber gleichfalls nicht aufstellt. Aus dem § 217 Nr. 4 und 5 des Strafgesetzbuchs ist eine solche Absicht des Gesetzes ebenfalls nicht herzuleiten, da, wenn dieser

Paragraph den in bewohnten Gebäuden von gewissen zum Aufenthalte in denselben berechtigten, aber zu einer besonderen Treue verpflichteten Personen verübten Diebstahl allgemeiu, ohne für die Fälle der Ausführung desselben bei Tage oder zur Nachtzeit verschiedene Bestimmungen zu treffen, nur mit der verschärften Strafe des einfachen Diebstahls ahndet, hieraus nicht gefolgert werden darf: daß ein unter den thatsächlichen Voraussetzungen des § 217 Nr. 4 und 5 begangener Diebstahl auch im Falle seiner Verübung zur Nachtzeit mit der dort bestimmten Strafe zu ahnden sei, und folgeweise die Strafe des § 218, wenn sie hiernach selbst auf die schwereren Fälle eines solchen von Personen, die sich befugter Weise im Gebäude aufhielten, zur Nachtzeit verübten Diebstahls keine Anwendung finde, noch vielmehr bei den ohne solche erschwerende Umstände verübten derartigen Diebstählen ausgeschlossen bleiben müsse. Die Bestimmungen des § 217 Nr. 4 und 5 stehen vielmehr zu der des § 218 Nr. 2 in dem Verhältniß des Allgemeinen zum Spezielleren, der § 218 Nr. 2 findet mithin in Fällen der fraglichen Art dann Anwendung, wenn zu den allgemeinen Merkmalen des § 217 Nr. 4 und 5 die besondere Erschwerung der Verübung des Diebstahls zur Nachtzeit hinzutritt (J.-M.-Bl. 1854, S. 12. 13). *)

261. **Der § 218 Nr. 2 des Str.-G.-B. findet keine Anwendung, wenn der Dieb sich während der Verübung des Diebstahls nicht innerhalb des Gebäudes befunden, ihn vielmehr mittelst Hineinlangens in dasselbe von Außen her ausgeführt hat. Pr. 43 des Ob.-Trib. v. 15. Juni 1853 (Entsch. Bd. 25, S. 443. Bd. 26, S. 150. Goltd. Arch. I. S. 574) und Erk. des Ob.-Trib. vom 7. April 1852 (Goltd. Arch. I. S. 93).**

Gründe. Nicht nur die Wahl des Fürworts „in" (im Gegensatze zu „aus") deutet darauf hin, daß die Anwendbarkeit dieses Gesetzes dadurch hat bedingt werden sollen, daß sich der Dieb während der Verübung des Verbrechens innerhalb des Gebäudes befunden habe, sondern auch die Absicht des Gesetzes führt auf diese Auslegung hin, da durch einen von außerhalb des Gebäudes vermittelst Hineinlangens in dasselbe verübten Diebstahl die Bewohner des Hauses und die darin befindlichen — der Wegnahme auf vorgedachte Weise in beschränktem Maaße ausgesetzten — Sachen ungleich weniger gefährdet sind, als dies der Fall ist, wenn der Dieb sich innerhalb des Gebäudes befindet, überdies gegen einen Diebstahl der ersteren Art der

*) S. d. ausführl. Motive des Plen.-Beschlusses in den Entsch. Bd. 25, S. 336—347. — Durch diesen Beschluß sind die von der entgegengesetzten Ansicht ausgehenden Präj. des Ob.-Trib. v. 9. Jan. 1852 (Entsch. Bd. 22, S. 72), vom 19. u. 31. März u. 2. Juli 1852 (Goltd. Arch. I, S. 92. 93), v. 23. April 1852 (ebend. S. 93) u. v. 27. Sept. 1852 (Entsch. Bd. 23, S. 471—474) antiquirt.

Regel nach leicht Vorkehrungen zu treffen sein werden, der Gesetzgeber daher keine Veranlassung hatte, gegen denselben durch die härtere Strafe des schweren Diebstahls erhöhten Schutz zu gewähren (Entsch. Bd. 26, S. 151).

2) Zu den Worten: „zur Nachtzeit."

262. Bei der Feststellung, ob ein Diebstahl zur Nachtzeit begangen worden, ist die Bestimmung des § 28 Str.-G.-B. über die Dauer der Nachtzeit nicht maaßgebend. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Januar 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 110. 111. Entsch. Bd. 21, S. 392—395.)*)

Gründe. Die aus dem § 9 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850, betreffend die Stellung unter Polizei-Aufsicht, und aus dem § 8 des Gesetzes von demselben Tage zum Schutze der persönlichen Freiheit wörtlich entnommene Vorschrift des § 28 Str.-G.-B. ist lediglich in Beziehung auf Haussuchungen und auf polizeilich Beaufsichtigte erlassen. Diese Bestimmung des § 28 ist ihrem ganzen Zusammenhange nach nur als eine für einen bestimmten Fall aufgestellte Fiktion anzusehen, welche schon als solche einer ausdehnenden Anwendung nicht unterliegt; dieselbe hat auch offenbar in der Rücksicht ihren Grund, daß in der Finsterniß und durch dieselbe die Ueberwachungspflicht der Polizeibehörde erschwert ist, während die Vorschrift des § 218 Nr. 2 nur den besseren Schutz bezweckt, welcher denjenigen zu gewähren ist, die sich der nächtlichen Ruhe überlassen haben. Hiernach kann die Bestimmung des § 28 nicht maaßgebend für die Vorschrift des § 218 Nr. 2 sein.

3) Zu den Worten: „von zwei oder mehreren Personen".

263. Unter einem von zwei oder mehreren Personen in einem bewohnten Gebäude begangenen Diebstahl kann nur ein solcher verstanden werden, an dessen Ausführung in dem bewohnten Gebäude zwei oder mehrere Personen unmittelbar theilgenommen haben, da von einem intellektuellen, örtlich entfernten Theilnehmer oder von einem außerhalb Wache haltenden nicht gesagt werden kann, daß er den Diebstahl in dem bewohnten Gebäude begangen habe. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Juli und 3. Septbr. 1852, v. 18. Febr. und 27. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 399.)

*) Die Frage, ob ein Diebstahl „zur Nachtzeit" begangen worden, ist von den Geschworenen zu entscheiden, da nur nach Lage der faktischen Verhältnisse beurtheilt werden kann, wann die „Nachtzeit" als vorhanden angesehen werden muß. Rescr. d. Just.-Min. (Goltd. Arch. I. S. 45.)

Diese Erkenntnisse führen aus, daß, wenn nur ein Theilnehmer in das Gebäude eingetreten ist und dort gestohlen hat, der andere aber, ohne dort einzutreten, als Gehülfe an der Verübung Theil genommen hat, der Grund des § 218 Nr. 2, nämlich die Gefahr, welche aus der Anwesenheit mehrerer, den Diebstahl verübender Personen in dem bewohnten Gebäude für die Bewohner desselben entsteht, nicht zutrifft.*)

Zu § 218 Nr. 3.**)

264. Die objektive Voraussetzung des „umschlossenen Raumes" ist nicht vorhanden, wenn der verschließbare Raum unverschlossen war. Erk. des Ob.-Trib. v. 10. März 1852. (Goltd. Arch. I. S. 94.)***)

265. Eine Hütte (Bretterbude, Schäferhütte) kann nicht für einen umschlossenen Raum im Sinne des § 218 Nr. 3 und § 221 des Strafgesetzbuchs gehalten werden, vielmehr ist darunter ein umschlossener Flächenraum zu verstehen. Erk. des Ob.-Trib. v. 4. Mai 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 367. 368.), s. oben zu § 218 Nr. 2.

Zu § 218 Nr. 4.†)

266. War dem Thäter nicht bekannt, daß der von ihm gebrauchte Schlüssel zu dem damit eröffneten Schlosse nicht gehörte, so ist § 218 Nr. 4 nicht anwendbar, da jener Umstand, welcher den Diebstahl zu einem schweren macht, zu den im § 44 gedachten Umständen gehört, welche dem Thäter nur, wenn sie ihm bekannt waren, zugerechnet werden sollen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 292.)

267. Die Anwendbarkeit des § 218 Nr. 4 bleibt in dem Falle ausgeschlossen, wenn sich die dort gedachten Behältnisse in den eigenen Räumen des Diebes befunden haben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. April 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 249.)

268. Der § 218 Nr. 4 ist auch dann anzuwenden, wenn nicht unmittelbar grade das Behältniß, in welchem sich der Gegenstand des Diebstahls befand, durch einen falschen Schlüssel

*) Ueb. d. Fragestellung s. J.-M.-Bl. 1852, S. 53. 54. und Goltd. Arch. I. S. 544.

**) Vgl. §§ 222. 223 und die Zus. zu denselben, insbes. über die Fragestellung Goltd. Arch. I. S. 362. 538. 711.

***) Bedenken über die Bedeutung des „umschlossenen Raumes" sind angedeutet in Goltd. Arch. I. S. 247. — Das Innere eines Bienenstocks ist kein umschlossener Raum. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Oktober 1853. (Goltd. Archiv Bd. II. S. 123.)

†) Vgl. § 224.

eröffnet worden, sondern zu dem Zwecke, um in diebischer Absicht zu dem Gebrauche des richtigen Schlüssels zu gelangen, ein Gebäude, eine Thür oder ein Behältniß unter Anwendung eines falschen Schlüssels geöffnet worden ist. Beschl. d. Ob.-Trib. v. 7. Septbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 125.)

Zu § 218 Nr. 5.

269. Der § 218 Nr. 5 des Str.-G.-B. unterscheidet bei den auf einer Wasserstraße verübten Diebstählen nicht, ob das Schiff, auf welchem sich die zum Transport bestimmte Sache befindet, vor Anker liegt oder im Fahren begriffen ist, findet daher auch im ersteren Falle Anwendung. Erk. d. vormal. Rhein. Rev.- und Kassat.-Hofes vom ? (J.-M.-Bl. 1851, S. 364.)

270. Der § 218 Nr. 5 fordert nach seinem deutlichen Inhalte nicht eine mittelst Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel erfolgende Trennung des Gegenstandes aus seiner Verbindung mit dem Transportmittel selbst (dem Wagen), sieht vielmehr auch die Trennung oder Entfernung des Gegenstandes von und resp. aus seinem Befestigungs- oder Verwahrungsmittel vor, kann hierbei aber deshalb nicht an eine besondere Verbindung des Gegenstandes mit seinem Befestigungs- oder Verwahrungsmittel gedacht haben, weil der Begriff der „Verwahrung" eben auch ohne solche Verbindung vorhanden ist. Aus der Entstehungsgeschichte des § 218 Nr. 5 erhellt nicht die Absicht einer beschränkteren Auffassung des Thatbestandes des § 1178 Tit. 20 Th. II. des Allg. Landrechts und des § 15 der Cirkular-Verordnung v. 26. Febr. 1799, und diese Absicht ist insbesondere aus dem Fortlassen des Ausdrucks „erbrechen", welcher sich im § 1178 u. f., sowie in früheren Entwürfen des Strafgesetzbuches findet, nicht zu folgern. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März 1853. (Goltd. Arch. I. S. 714.)

Zu § 218 Nr. 6.

271. Der Bestohlene muß nach § 218 Nr. 6 zur Zeit der Wegnahme die Detention der gestohlenen Sache gehabt haben. Dieser § ist daher dann nicht anwendbar, wenn der Bestohlene dem Dieb die entwendete Sache zum Tragen gegeben hatte. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Mai 1853. (Goltd. Arch. I. S. 399. 400.)*)

*) Vgl. auch Goltd. Arch. I. S. 94. 95 und 212, und Bd. II. S. 125.

Zu § 218 Nr. 7.*)

272. Der Diebstahl an Wild aus umzäunten Gehegen (§ 217 Nr. 1) fällt unter die Strafvorschrift des § 218 Nr. 7, wenn bei der Verübung der Dieb oder einer der Theilnehmer Waffen bei sich geführt haben.**) Beschluß d. Ob.-Trib. vom 3. Novbr. 1853. (Goltd. Arch. II. S. 122.)

Gründe. Das Gesetz unterscheidet nicht, zu welchem Zwecke der Dieb oder die Theilnehmer die Waffen zu sich genommen oder bei sich geführt haben und ob überhaupt ein Gebrauch von der Waffe gemacht ist. Eine solche Unterscheidung würde aber auch dem Gesichtspunkte des Gesetzgebers zuwider sein, weil es die Gefährlichkeit an sich nicht mindert, daß der Dieb grade in dem Augenblicke, in welchem er die Waffe zu sich nahm, keinen gefährlichen Gebrauch derselben beabsichtigte, oder daß er in der That von derselben keinen gefährlichen Gebrauch gemacht hat.

Zu § 218. Schlußsatz.

273. Wegen schweren Diebstahls muß, auch wenn mildernde Umstände festgestellt worden, nach § 218 des Str.-G.-B. nothwendig auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden. Präj. 29 des Ob.-Trib. v. 11. April 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 498. Bd. 25, S. 250—252. J.-M.-Bl. 1853, S. 226) und vom 2. April 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 196.)

Gründe. Die im Eingange des § 218 des Strafgesetzbuchs für den schweren Diebstahl im Allgemeinen angedrohte Stellung unter Polizei-Aufsicht muß auch dann, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, eintreten, indem die am Schlusse des Paragraphen für diesen Fall vorgeschriebene Strafe von Gefängniß nicht unter Einem Jahre und zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte nur an die Stelle der im Eingange des Paragraphen als Regel angedrohten Zuchthausstrafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gesetzlich zur Folge hat, tritt, und die im Eingange angedrohte Stellung unter Polizei-Aufsicht, welche nach § 216 schon beim einfachen Diebstahl eintreten kann, daher dadurch, daß ihrer am Schlusse des § 218 nicht wieder Erwähnung geschehen, nicht aufgehoben worden ist, dieser Auslegung auch die Bestimmung im Gesetze vom 9. März 1853, wonach wegen einfachen Diebstahls im wiederholten Rückfalle, wenn mildernde Umstände festgestellt worden, die

*) Vgl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. I. S. 247. 248.

**) In dem Erk. v. 1. Dezember 1852 (Goltd. Arch. Bd. I. S. 398) hatte das Ob.-Trib. die entgegengesetzte Ansicht angenommen.

Freiheitsstrafe zwar bis zu sechs Monaten Gefängniß herabgesetzt werden kann, aber dennoch immer auf Stellung unter Polizei-Aufsicht erkannt werden muß, entspricht. (J.-M.-Bl. 1853, S. 226, Entsch. Bd. 25, S. 251. 252.)

Zu § 219.

274. Der § 219 ist durch das Ges. v. 9. März 1853 dahin umgeändert:*)

Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen preußischen Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist, soll wegen neuen Diebstahls bestraft werden, wie folgt:

1) Wenn der neue Diebstahl ein einfacher ist (§§ 216, 217), mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, so wie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

2) Wenn der neue Diebstahl ein schwerer ist (§ 218), so ist die Strafe Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre und auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

In allen Fällen (Nr. 1 und 2) soll zugleich Stellung unter Polizei-Aufsicht eintreten.

Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn entweder in Ansehung des letzten oder in Ansehung des früheren Verbrechens oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 60). (G.-S. 1853, S. 76.)

275. Das Gesetz vom 9. März 1853 enthält keine Deklaration des Schlußsatzes des § 219 des Str.-G.-B. (§ 15 der Einleitung zum Allg. Landr.), ist vielmehr als neues, jene Vorschrift abänderndes Gesetz anzusehen. Pr. 47 des Ob.-Trib. v. 15. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 351—354. Goltd. Arch. I. S. 575.)

276. Nach der Fassung des § 219 in Gemäßheit des Ges. vom 9. März 1853 ist es nur erforderlich, daß zwischen der vorletzten und der letzten Verurtheilung wegen Diebstahls, sowie seit der letzten Verurtheilung**) und dem jetzt zu bestrafenden

*) Die Motive der Abänderung sind mitgetheilt in Goltd. Arch. I. S. 97 ff., 268 ff.

**) Die Redaction ist ungenau. Nach dem Schlußsatz des § 219 und nach § 60 kommt es nicht auf den Zeitpunkt der früheren Verurtheilung, sondern auf die Zeit der Verbüßung oder Erlassung der früheren Strafe an. — Das Präj. des Ob.-Trib. vom 14. Juni und 29. Oktbr. 1852, wonach

Falle jedesmal ein zehnjähriger Zeitraum nicht verflossen sei; nicht aber ist es erforderlich, daß die beiden Verurtheilungen vor dem jetzt zu bestrafenden Falle innerhalb der letzten zehn Jahre liegen. Präj. 46 des Ob.-Trib. v. 11. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 444. Goltd. Arch. I. S. 576.)

Gründe. Der § 219 in seiner ursprünglichen Redaktion schloß die darin angedrohte Straferhöhung bei vorhergegangener zweimaliger Bestrafung wegen Diebstahls nur dann aus, wenn seit dem Zeitpunkt der Abbüßung oder Erlassung des zuletzt begangenen früheren Verbrechens 10 Jahre verflossen waren. Diese Fassung führte in wörtlicher Auslegung dahin, daß es auf den Zeitverlauf zwischen der Begehung des zuletzt verübten und des demselben vorhergegangenen Verbrechens gar nicht ankomme, und mithin die höhere Strafe des § 219 auch dann eintreten müsse, wenn es die im § 60 zur Bedingung der Rückfallsstrafe gesetzte zehnjährige Frist überschritt. Wenn auch diese strengere Auslegung der Absicht des Gesetzes nicht entsprach, so konnte dennoch nur so viel in Frage kommen, ob nicht zwischen den früheren Straffällen ebenfalls die zehnjährige Frist erforderlich sei. Das Gesetz v. 9. März 1853 beabsichtigt nach seinen Motiven nur, dieser strengen Auslegung vorzubeugen und den § 219 nur dann anwendbar zu machen, wenn sowohl zwischen dem gegenwärtigen Straffalle und der Abbüßung der zuletzt erkannten Strafe, als auch zwischen der Begehung des dieser zum Grunde liegenden Diebstahls und der Abbüßung der ihr vorhergegangenen Strafe ein die zehnjährige Dauer nicht erreichender Zeitraum liege. Die Worte des Gesetzes begründen auch keine andere Auslegung: namentlich ist unter dem letzten Verbrechen oder Vergehen nicht der neue zur Gesetzanwendung vorliegende, sondern nur der demselben vorhergegangene Diebstahl verstanden, und geht mithin die Bedeutung des Gesetzes dahin, daß das Zeitverhältniß des letzten zum neuen, und das des früheren zum letzten Verbrechen Behufs Anwendung des § 219 ein solches sein muß, daß es dem § 60 entspreche. (Goltd. Arch. I. S. 576.)

277. Der § 219, welcher die Strafe desjenigen bestimmt, welcher bereits zwei oder mehrere Male wegen Diebstahls bestraft worden und sich eines neuen Diebstahls schuldig macht, findet Anwendung, wenn auch das zu bestrafende Verbrechen nur den Versuch eines schweren Diebstahls zum Gegenstand

§ 219 zu seiner Anwendung voraussetzt, daß die mehreren Verurtheilungen in successiver Folge stattgefunden haben, also der Dieb schon wegen Rückfalls gestraft sei (Goltd. Arch. I. S. 95. J.-M.-Bl. 1852, S. 351. 352), dürfte nach der jetzigen Fassung des § 219, insbesondere des Schlußsatzes, welcher nur den § 60, nicht auch den § 58 allegirt, als antiquirt anzusehen sein.

hat. Erk. d. Ob.=Trib. v. 5. Septbr. 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 73. 74.)

Gründe. In dem § 219 ist zwar nicht, wie in dem § 216 bei dem einfachen Diebstahle, die gleiche Strafbarkeit des Versuches erwähnt. Diese gleiche Strafbarkeit versteht sich jedoch sowohl bei dem § 218, wie dem § 219 von selbst; die hierin gegebenen Strafbestimmungen stellen keine neuen, selbstständigen Arten von Verbrechen auf, sondern verordnen lediglich Straferhöhungen für das im § 215 bezeichnete Vergehen und dessen Versuch (§ 216) unter besonders hinzutretenden Umständen, welche die That zu einem Verbrechen im Sinne des § 1 machen, so wie denn nach § 32 auch bei Verbrechen der Versuch wie das Verbrechen selbst gestraft werden soll.

278. Bei Anwendung des § 219 des Strafgesetzbuchs werden Holzdiebstähle nicht in Betracht gezogen. § 16 des Holzdiebstahlgesetzes vom 2. Juni 1852. (G.=S. 1852, S. 309.)

279. Die Straferhöhung des § 219, welche eintreten soll, wenn Jemand bereits zwei oder mehrere Male wegen Diebstahls bestraft worden, findet keine Anwendung, wenn die früher verübten und nach den §§ 1122 und 1123 Tit. 20 Th. II. des Allg. Landr. bestraften Diebstähle solche waren, welche an Eßwaaren oder Getränken blos zu eigenem Gebrauche des Entwenders verübt worden. Einer solchen Entwendung kann die im § 1108 a. a. O. vorausgesetzte gewinnsüchtige Absicht nicht untergelegt werden; sie ist nicht gleich einem nach § 1124 zu beurtheilenden Diebstahl zu betrachten und nach dem Strafsteigerungs=Systeme des Allg. Landr. nicht geeignet, die Strafe des Rückfalls zu begründen. Eben deshalb ist aber auch die Anwendung der Rückfallsstrafe des § 219 des Strafgesetzbuches nicht zu rechtfertigen. Erk. d. Ob.=Trib. v. 9. Januar 1852 (Entsch. Bd. 22, S. 74) und v. 18. Juni 1852 (Entsch. Bd. 23, S. 279.)

Zu § 221.*)

280. Die objektive Voraussetzung des „umschlossenen Raumes" ist nicht vorhanden, wenn der verschließbare Raum unverschlossen war. Erk. d. Ob.=Trib. v. 10. März 1852. (Goltd. Arch. I. S. 94.)

Zu § 222.**)

281. Der gesetzliche Begriff des dieblichen Einsteigens nach

*) Vgl. die Zus. zu § 218 Nr. 2 und 3.

**) S. die Rechtsfälle in Goltd. Arch. II. S. 123. 124. Ueb. d. Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 362. 538. 711.

§ 218 Nr. 3 und § 222 erleidet dann keine Anwendung, wenn Jemand innerhalb eines ihm zugänglichen Gebäudes oder umschlossenen Raumes in eine darin befindliche verschlossene Abtheilung desselben eingestiegen ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. April 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 239. 240. Entsch. Bd. 22, S. 458 bis 461) und vom 29. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 94).

Gründe. Der Begriff des Einsteigens nach § 222 faßt nur den Eintritt in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum als Zweck des Einsteigens in sich, und darf nicht ausdehnend auch auf das Einsteigen innerhalb eines dem Angeklagten zugänglichen Gebäudes in eine in dem letzteren befindliche verschlossene Abtheilung desselben bezogen werden; da einer ausdehnenden Erklärung des Begriffs nicht nur der klare Wortsinn des § 222, sondern auch die Anordnung im § 223 des Strafgesetzbuchs entgegensteht, indem dort bei Aufstellung der Erfordernisse eines Einbruchs unter Nr. 2 der im Innern eines Gebäudes ausgeführten Handlungen ausdrücklich gedacht wird, welches im § 222 nicht geschehen, endlich auch nach gemeinem Strafrecht nur das Einsteigen Behufs des zu erlangenden Eintritts in ein Gebäude, und nicht auch das Einsteigen im Innern des Gebäudes als ein mittelst Einsteigens verübter Diebstahl angesehen wird; vergleiche Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts, 14. Ausgabe § 336 Anmerk. 2; Heffter, Lehrbuch des gemeinen Kriminal-Rechts § 502 und Anmerk. 5; Henke, Handbuch des Kriminal-Rechts Thl. II. S. 433; Tittmann, Handbuch der Straf-Wissenschaft § 473.

282. Der Begriff des Einsteigens liegt nicht vor, wenn der Dieb nur bis an das Luftloch des Hauses hinaufgestiegen, auf der Leiter stehen geblieben ist und durch jenes Loch Sachen herausgelangt hat, da eine wesentliche Bedingung des Einsteigens sowohl nach dem Sprachgebrauch, als nach der Bestimmung des § 222 die ist, daß dadurch der Eintritt in das Gebäude bewirkt werde. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. April 1852. (Goltd. Arch. I. S. 94.)

283. Unter dem Ausdrucke „Einfriedigungen" im § 222 sind nur solche Anstalten zu verstehen, welche das Einsteigen im Sinne des Gesetzes, d. h. das mittelst Uebersteigens zu bewirkende Eindringen von Menschen zu verhindern bezwecken.*) Beschl. d. Ob.-Trib. v. 1. April 1853. (Goltd. Arch. I. S. 714.)

*) Aus diesem Grunde ist ein nach Uebersteigen eines nur drei Fuß hohen Zaunes verübter Diebstahl als einfacher angesehen worden, weil mit Rücksicht auf die geringe Höhe des Zaunes nicht anzunehmen sei, daß der oben bezeichnete Zweck bei Errichtung desselben vorgewaltet habe.

Zu § 223.

284. Der § 223 und § 218 Nr. 3 ist anwendbar, wenn von einem unteren Raume aus in die obere Decke Löcher gebohrt sind und dadurch das Herabfallen der gestohlenen Sache (oben aufgeschütteten Getreides) bewirkt ist, da in diesem Falle der Dieb eine Oeffnung macht, mittelst welcher er, auch ohne einzudringen, den Diebstahl vollbringen kann. Erk. des Ober-Trib. v. 15. Septbr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 711.)

Zu § 224.

285. Ein Hauptschlüssel, welcher für alle Schlösser eines Hauses bestimmt ist, kann nicht als Nachschlüssel angesehen werden, wenn er auch bei einem Schlosse des Hauses, wozu er nicht zum gewöhnlichen Gebrauch bestimmt ist, angewendet wird. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Dezember 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 125.)

Zu § 225.

286. Zum Thatbestande der Unterschlagung wird neben der Wissentlichkeit der Schadenszufügung nicht noch die besondere Beabsichtigung derselben erfordert, jene den Vorsatz der Handlungsweise überhaupt und das Bewußtsein der Schadenszufügung als Wirkung davon enthaltende Wissentlichkeit ist dazu vielmehr genügend. Pr. 52 des Ob.-Trib. v. 14. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 445. 446. Bd. 26, S. 152—156. Goltd. Arch. Bd. II. S. 126.)*)

287. Der „Nachtheil des Eigenthümers" wird beim Verbrauch einer verwahrten Geldsumme, bei welcher es nicht auf Erstattung der einzelnen Spezies ankommt, durch die Verwendung der Geldstücke allein nicht herbeigeführt, insofern den verwendeten Geldstücken andere durch den Verwender substituirt werden.**) Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Mai 1852 wider Mücke.

288. Die Handlung desjenigen, der in rechtswidriger Absicht aus einem verschlossenen Behältnisse, welches ihm mit der Verpflichtung, dasselbe zu verwahren, zurückzugeben oder abzuliefern anvertraut worden war, fremde bewegliche Sachen sich

*) Frühere Entscheidungen des Ob.-Trib. weichen von dieser einigermaßen ab. So führt das Erk. v. 26. Mai 1852 wider Mannig aus: „Zum Thatbestande der Unterschlagung gehört die thatsächliche Feststellung des Vorsatzes oder der Absicht, den Eigenthümer zu benachtheiligen oder sich einen Vortheil zu verschaffen. Diese folgt nicht ohne Weiteres aus dem Verbrauch empfangener Gelder."

**) Vgl. den Rechtsfall und die Anm. in Goltd. Arch. I. S. 248.

aneignet, beziehungsweise solche veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, ist, selbst wenn die Anvertrauung des verschlossenen Behältnisses ohne besondere Uebergabe der darin befindlichen einzelnen Sachen erfolgt war, Unterschlagung, nicht Diebstahl. Präj. des Ob.-Trib. vom 12. Dezember 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 90—92. Goltd. Arch. Bd. II. S. 122.)*)

Gründe. Nach der Begriffsbestimmung des Diebstahls im Strafgesetzbuch (§ 215) und nach der Begriffsbestimmung der vom Diebstahl, als davon verschiedene strafbare Handlung, gesonderten Unterschlagung (§ 225) unterliegt es keinem Bedenken, daß unter dem „einem Andern wegnehmen" des § 215 des Strafgesetzbuchs (zum Unterschiede von der Unterschlagung) ein Wegnehmen aus der Gewahrsam eines Andern verstanden wird, — daß daher, wo der Thäter schon auf rechtliche Weise den Besitz oder die Gewahrsam der fremden Sache, welche er sich zueignet, hatte, wo insbesondere der Inhaber zu demjenigen, den er durch seine Handlung benachtheiligt, rücksichtlich des Gegenstandes, welchen er sich aneignet, in einem Vertragsverhältnisse stand, in welchem er die Gewahrsam erlangt hatte, aus dem er jenem verhaftet ist, und welches jenen civilrechtlich sichert, die Handlung desselben, durch welche diese Zueignung geschieht, nicht Diebstahl (§ 215 a. a. O.), sondern Unterschlagung (§ 225 a. a. O.) ist. Schon nach dem Römischen Rechte bezogen sich bei der Uebergabe eines verschlossenen Behältnisses zur Aufbewahrung die Vertragsverbindlichkeiten des Depositars auch auf die in solchem Behältnisse befindlichen einzelnen Sachen, und zwar auch bei nicht stattgehabter Vorzeigung der letzteren, weil mit der Deposition eines verschlossenen Behältnisses auch die darin enthaltenen Sachen für deponirt gelten (L. 1 § 41 Dig. depos. 16. 3); auch das Allgemeine Landrecht erstreckt bei der Niederlegung eines verschlossenen Behältnisses die Vertragsverbindlichkeit des Depositars ebenfalls auf den Inhalt, auch wenn derselbe nicht besonders angezeigt worden ist (Allg. Landr. Th. I. Tit 14 §§ 26—34, vergl. Th. I. Tit. 20 §§ 125. 192, Th. II. Tit. 8 §§ 452—454, 1736. 1760. 1761. 2453); ebenso bezieht sich im Gebiete des Rheinischen Civilrechts bei der Niederlegung von Sachen in einem verschlossenen Behältnisse ohne besondere Anzeige des Inhalts des letzteren die Vertragsverbindlichkeit des Depositars auch auf diesen Inhalt (Code Civil Art. 1915 und 1981). Demnach hat derjenige, bei dem Sachen in einem verschlossenen Behältnisse niedergelegt worden sind, rücksichtlich dieser Sachen auch dann, wenn ihm der Inhalt des Behältnisses nicht besonders angezeigt ist,

*) Ueber den Unterschied von Diebstahl und Unterschlagung vergl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. I. S. 245. 206 und die zu § 215 mitgetheilten Entscheidungen.

bereits die vertragsmäßige Gewahrsam dieser Sachen, d. h. das physische Vermögen, darüber mit Ausschließung Anderer, — namentlich auch des Deponenten selbst, welcher nach erfolgter Anvertrauung des verschlossenen Behältnisses an den Empfänger zwar den Besitz desselben mit dem Inhalte behält, nicht aber sich in der Lage, unmittelbar darüber zu verfügen, befindet, — zu verfügen (Allg. Landrecht Th. I. Tit. 7 § 1), d. h. darauf einzuwirken. Zwar bedarf es zu solcher Einwirkung auf die einzelnen in einem dergleichen verschlossenen Behältnisse befindlichen Sachen, und also auch zur Aneignung dieser einzelnen Sachen als solcher von Seiten des Depositars, erst noch der Beseitigung eines durch den Verschluß bereiteten Hindernisses; erst durch die Beseitigung dieses Hindernisses (durch die Eröffnung des Verschlusses) wird es jenem möglich, die in dem Behältnisse befindlichen einzelnen Sachen, — als solche — (dieblich) zu behalten, immer aber enthält die Handlung des Depositars, der, unter Eröffnung des Verschlusses, sich dergleichen Sachen zueignet, keine Apprehension aus fremder Gewahrsam, — kein (diebliches) Wegnehmen. Hierin ändert es auch nichts, wenn bei der Anvertrauung des verschlossenen Behältnisses mit den darin befindlichen Sachen zur Aufbewahrung der Niederleger den zu diesem Behältnisse gehörigen Schlüssel an sich behalten hatte, da auch bei unverschlossen niedergelegten Sachen (im Falle des depositum regulare) der Niederleger dem Depositar nur die Gewahrsam überläßt, zu einer sonstigen Einwirkung auf jene ihm aber keine Befugniß einräumt und jene Zurückbehaltung des Schlüssels und das dadurch dem Depositar allerdings bewiesene geringere Vertrauen nach dem Obigen nicht den Erfolg hat, daß der Deponent mit dem Besitze auch die Gewahrsam der in dem verschlossenen Behältnisse befindlichen Sachen behielte und der Depositar nur Inhaber des Behältnisses selbst, mit den unter Verschluß befindlichen Sachen, nicht aber der letzteren würde. (J.-M.-Bl. a. a. O.)

Zu § 226.

289. Es ist Unterschlagung, wenn ein Unbefugter auf fremdem Grund und Boden nach Bernstein gräbt und sich den gefundenen aneignet. Erk. des Ob.-Trib. v. 7. April 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 464 — 470.) *)

Gründe. Zum Thatbestande des Diebstahls und der Unterschlagung gehört vorab eine fremde bewegliche Sache. Es wird nun behauptet, der noch nicht im Grund und Boden aufgefundene und

*) Ueber die Bestrafung der Kontraventionen gegen das Bernstein-Regal in Ostpreußen s. d. Erk. des Ob.-Trib. v. 16. Februar 1853 u. v. 28. Septbr. 1853 im J.-M.-Bl. 1853, S. 445 — 448.

occupirte Bernstein sei eine herrenlose Sache, woraus folgen würde, daß weder Diebstahl noch Unterschlagung daran verübt werden könnte. Dieser Ansicht läßt sich nicht beistimmen. Unterirdische Natur-Erzeugnisse mögen zwar in dem System unserer Gesetze nicht ausdrücklich als Theile des Grund und Bodens anzusehen sein, jedenfalls gehören sie zu den Nutzungen, die in dem Eigenthume begriffen sind (A. L.-R. Thl. I. Tit. 8 §§ 11. 12). Uebereinstimmend hiermit erklärt das A. L.-R. Thl. II. Tit. 16 §§ 72 und 75, daß alle Fossilien, die nicht Regalien sind, dem Eigenthümer des Grund und Bodens gehören, folglich er dieselben ohne besondere Erlaubniß aufsuchen und darüber verfügen könne. Es bedarf also juristisch für das Eigenthum an solchen Sachen keiner besonderen Erwerbung durch Occupation oder sonst; nur die Benutzung erfordert natürlicher Weise eine Ergreifung. — Die weitere Frage könnte nun sein, ob das absichtliche Suchen und Aneignen von Bernstein auf fremdem Grund und Boden Diebstahl oder Unterschlagung in Gemäßheit des Str.-G.-B. (§§ 215. 226) sei. — Gerade in Beziehung auf Findung ist die Grenzlinie zwischen Diebstahl und Unterschlagung eine sehr schwierige. So könnte man beim ersten Anblick geneigt sein, das Graben nach Bernstein auf fremdem Grund und Boden und die Aneignung des gefundenen als Diebstahl zu betrachten. Denn wenn auch der Eigenthümer des Grundstücks von den darin befindlichen Bernsteinstücken keine Kenntniß gehabt hat, so hatte er sie doch mit dem Grundstück in seinem Gewahrsam, und aus diesem werden sie weggenommen. Denn einen Gewahrsam hat man überhaupt an denjenigen Sachen, worüber zu verfügen man das physische Vermögen hat, selbst wenn man nicht weiß, daß man die Sache inne hat. (A. L.-R. Thl. I. Tit. 7 § 1. — Simon und v. Strampff, Materialien der Lehre des Besitzes 2c. S. 603). Ferner ist nicht allein derjenige ein Dieb, welcher eine bestimmte Sache aus fremdem Gewahrsam wegzunehmen die Absicht hat und wegnimmt, sondern auch derjenige, welcher sich mit der Absicht zu stehlen, in eine fremde Besitzung aufs Gerathewohl begiebt und hier an sich nimmt, was sich ihm darbietet, und was er also, im allgemeinen Sinne des Wortes, findet. Hier ist die Rede blos von einem subjectiven Finden; es ist nichts als die durch Zufälligkeiten bedingte Wahl eines von mehreren oder vielen Gegenständen, die man im Besitze oder Gewahrsam eines Anderen erwartet.

In diesem Sinne kann demnach das Wort Finden im § 226 schwerlich zu verstehen sein. Vielmehr wird man es nach dem juristischen Sprachgebrauch zu deuten haben, der nicht blos die subjective, sondern auch die objective Seite umfaßt. Ein Fund an fremden beweglichen Sachen, wovon im § 226 des Str.-G.-B. die Rede ist, wird

nun im System unseres Rechts durch ein zufälliges Entdecken und Ergreifen solcher Sachen gemacht, die entweder ihrem Eigenthümer dergestalt entkommen sind, daß er nicht weiß, wo sie sind, wie bei verlorenen Sachen, oder auch solchen, die ihrem dermaligen Eigenthümer ganz verborgen geblieben sind (wie z. B. bei einem Schatz), deren Eigenthümer zwar existirt, jedoch ohne alle Kenntniß von demselben. Es muß also eine Sache sein, wo der Eigenthums-Berechtigte keinen Besitz hat, weil er ihn verloren hat, oder wo er den Besitz nicht ausüben kann, weil er von der Sache keine Kenntniß hat. Deshalb ist die Aneignung eines Fundes schon objectiv minder zu veranschlagen als ein Diebstahl, indem der Eigenthums-Berechtigte wegen Erlangung der Sache ohnehin dem Zufall unterworfen ist, wozu anderer Seits das subjective Moment tritt, daß der Finder selbst nur durch einen Zufall zur Entdeckung gelangt. Hierunter ist wiederum kein reiner Zufall zu verstehen; es bleibt immer noch ein Finden, wenn man auf gewisse Möglichkeiten hin suchet und findet. Denn auch von dem, welcher sucht, sagt man, er findet, und so heißt es auch im A. L.-R. Thl. I. Tit. 9 § 85:

> „Wer ohne Bewilligung des Eigenthümers auf fremdem Boden Schätze suchet und findet, kann eine Belohnung fordern u. s. w."

Aus den Worten des Str.-G.-B. § 226 „gefunden oder durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat," kann nicht das Gegentheil geschlossen werden; sie erläutern nicht das Finden, sondern sie bilden einen selbstständigen Fall, z. B. wenn Jemandem eine fremde Sache zugeschwommen ist, wo bereits der Sachsenspiegel Bch. 2, Art. 29 keinen eigentlichen Diebstahl, sondern nur eine geringer strafbare Handlung im Fall der Aneignung angenommen hat, und wobei übrigens auch nicht ausgeschlossen ist, daß man den Zufall für sich arripire, z. B. die heranschwimmende Sache durch irgend ein Werkzeug heranzuziehen trachtet. Immer würde es nach § 226 noch Unterschlagung sein.

Muß man nun bei etwa noch bleibenden Zweifeln in der Auslegung der Strafgesetze auch der milderen Ansicht den Vorzug geben, und deshalb von einem Diebstahl abstrahiren, so ist gewiß anzunehmen, daß derjenige, welcher unberechtigt nach Bernstein auf fremdem Boden gesuchet und dergleichen gefunden, dann aber zum Nachtheile des Grundeigners darüber verfügt hat, sich im Falle einer Unterschlagung nach § 226 befindet.

Zu § 229.

290. Ueber die Frage, ob ein Strafantrag erforderlich ist, wenn der Dieb den unehelichen Sohn seiner ehelichen Mut-

ter bestohlen hat, s. die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 577 und S. 542.

Neunzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Zu § 230.*)

291. Wenn der bei unbefugter Nachlese auf dem Acker Betroffene Gewalt verübt, so ist der Thatbestand des § 230 Alinea 2 nicht vorhanden, weil das Gesetz nur den bedroht, welcher bei einem Diebstahl betroffen, Gewalt ausübt, das unbefugte Halten der Nachlese aber durch die in Kraft gebliebene Spezialbestimmung des § 41 der Feldpolizei-Ordnung aus dem Begriffe des Diebstahls ausgeschlossen und als bloße Kontravention charakterisirt ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Mai 1852. (Goltd. Arch. I. S. 95. 96.)

Zu § 232.

292. Unter einem „öffentlichen Wege" im Sinne des § 232 Nr. 3 sind nicht blos die, im Eigenthum des Staats befindlichen Land- und Heerstraßen, von welchen das Allg. Landr. Thl. II. Tit. 15 §§ 1—37 handelt, sondern alle, zu Jedermanns Benutzung stehenden Wege, auch wenn sie über ein Privatgrundstück führen, zu verstehen. Präj. 53 d. Ob.-Trib. v. 7. Juli 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 446. Bd. 26, S. 156—159. Goltd. Arch. Bd. II. S. 126. 127.)

Gründe. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus der, dem deutschen Strafrecht entsprechenden, Auffassung des Raubes aus dem Gesichtspunkte einer Störung der öffentlichen Sicherheit und einer Verletzung des öffentlichen Friedens (vergl. Handbuch des Kriminal-Rechts und der Kriminal-Politik von Henke III. Thl. S. 159 II.) und der damit übereinstimmenden, im Str.-G.-B. insoweit nicht abgeänderten Begriffsbestimmung des A. L.-R. Thl. II. Tit. 20 § 1197, so wie der Disposition des Art. 383 des Code pénal.

Zwanzigster Titel.

Hehlerei.

Zu §§ 237. 238.**)

293. Die Hehlerei, die durch Ankauf oder Pfandnahme auf verbrecherische Art erworbener Sachen begangen wird, setzt nicht

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 205. 362.

**) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 219. Der Ausdruck „verheimlichen" ist kein Rechtsbegriff, muß daher nicht umschrieben werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Oktbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 102.)

ein rechtsgültiges Geschäft voraus, sondern ist vorhanden, wenn ein dergleichen Geschäft nur, ganz abgesehen von seiner civilrechtlichen Rechtsbeständigkeit und Klagbarkeit, vorliegt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. Novbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 408.)

294. Ueber die Hehlerei an unterschlagenen Sachen vergl. die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 53. 54 Nr. VIII. und das Erk. des Appell.-Ger. zu Frankfurt v. 18. Januar 1853. (Goltd. Arch. I. S. 408.)

295. Die wissentliche Verheimlichung gestohlener Sachen ist als solche strafbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldige die Sachen unter onerosem oder lukrativem Titel erhalten hat. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Januar 1853. (Goltd. Arch. I. S. 405. 406.)

Gründe. Das Wort „Verheimlichen" ist ein allgemeines und umfassendes, und begreift jede Handlung in sich, durch welche die Existenz der gestohlenen Sache verborgen und die Rückerstattung derselben an den Eigenthümer oder die Beschlagnahme vereitelt werden soll; in diesem Sinne bilden die Annahme der Sache zum Geschenk und das Verzehren oder Veräußern derselben eben so wohl, wie das Kaufen oder Pfandnehmen, eine Verheimlichung; zwar sind bei der Berathung des Ausschusses der Vereinigten Stände über die in dieser Beziehung gleichlautend mit den citirten §§ 237. 238 gefaßten §§ 288. 289 des damals vorgelegten Entwurfs Aeußerungen vorgekommen, welche die Absicht, das Geschenknehmen nicht unter den Begriff des Verheimlichens zu fassen, andeuten; die Verhandlungen über das gegenwärtige Strafgesetzbuch enthalten jedoch keine Andeutungen ähnlicher Art, vielmehr ist im § 34 des Entwurfs zum Strafgesetzbuche der ganz allgemeine Ausdruck „verhehlt" gebraucht. Zwar ist ferner in den Motiven zu § 35 des Entwurfs die Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens an und für sich für nicht strafbar erklärt, hierdurch aber zwischen der bloßen, eine unmittelbare Verheimlichung der gestohlenen Sache selbst nicht enthaltenden Theilnahme an den Vortheilen und der Verheimlichung selbst unterschieden. Auch die dem Entwurfe vom Jahre 1848 vorangegangenen früheren Entwürfe und die darüber geführten Berathungen lassen darauf schließen, daß die darin gebrauchten Ausdrücke „annehmen, verhehlen oder verheimlichen" in einem ganz allgemeinen Sinne verstanden wurden, so daß sie auch die Annahme zum Geschenk in sich begriffen, und mithin die Entstehungsgeschichte der §§ 237. 238 überwiegend für diese weitere Auslegung spricht.

Eben so ist in dem Urtel des Ob.-Trib. v. 27. Mai 1853 erkannt. (Goltd. Arch. I. S. 408.)

Gleicher Ansicht ist der General-Staats-Anwalt,

dessen Ausführung in Goltd. Arch. I. S. 401—405 mitgetheilt ist.

296. Es ist angenommen, daß zum Thatbestande einer als Hehlerei zu betrachtenden Verheimlichung der durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangten Sachen gehöre und also erhellen müsse, daß durch diese Verheimlichung der Urheber derselben seinen eigenen Vortheil bezweckt habe. Präj. 10 d. Ob.-Trib. v. 26. Januar 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 493. Goltd. Arch. I. S. 401.)

Gründe. Die mit dem Worte „Hehlerei" überschriebenen §§ 237. 238 umfassen zwei verschiedene Vergehen resp. Verbrechen, nämlich:

a) das Ankaufen, Pfandnehmen oder Verheimlichen der durch ein Verbrechen erlangten Sachen;

b) die um des eigenen Vortheils willen ausgeübte Begünstigung der Person des Verbrechers.

Aus dem Kommissions-Berichte der II. Kammer, von welcher in Uebereinstimmung mit dem Regierungs-Kommissar die gedachten §§ 237. 238 redigirt und eingeschaltet sind, ergiebt sich, daß die Hehlerei als ein selbstständiges, von der Begünstigung eines fremden Verbrechens verschiedenes, Vergehen, resp. Verbrechen betrachtet worden ist, bei welchem der verbrecherische Vorsatz in der Regel nur in der Erlangung eigener Vortheile aus jenem fremden Verbrechen besteht. Jedenfalls setzt die Hehlerei als ein selbstständiges Verbrechen oder Vergehen nothwendig eine von der Absicht des Hauptverbrechers unabhängige selbstsüchtige Absicht des Hehlers voraus. Diese Absicht ist zwar in den §§ 237. 238 nicht ausdrücklich erwähnt, sie stellt sich jedoch bei den darin verpönten Handlungen des Ankaufens oder Pfandnehmens der durch ein Verbrechen erlangten Sachen von selbst als eine eigennützige dar; und theils aus diesem Grunde, theils wegen der herkömmlichen Bedeutung des Wortes „Hehlerei", theils nach den oben angeführten Aeußerungen in dem Kommissions-Berichte der II. Kammer erscheint auch bei dem dem Ankaufen und Pfandnehmen an die Seite gesetzten „Verheimlichen" eine solche Absicht als Bedingung der Strafbarkeit vorausgesetzt. (Goltd. Arch. I. S. 405.)

Vgl. ferner die Erk. d. Ob.-Trib. v. 11. Oktober 1851, v. 24. Mai und 22. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 96), vom 26. Januar 1853 (ebend. S. 400) und v. 10. März 1853 (ebend. S. 407).

Der General-Staats-Anwalt ist abweichender Ansicht, deren ausführliche Begründung in Goltd. Arch. Bd. I. S. 404 u. 405 enthalten ist.

297. Die Verheimlichung der Kunde und des Ortes der Aufbewahrung ist nicht Hehlerei und unterliegt nicht den Bestimmungen der §§ 237. 238, da das bloße Verschweigen und die Unterlassung der Anzeige von dem Verbrechen an und für sich und abgesehen von dem im § 39 des Strafgesetzbuches herausgehobenen Falle, wie die Motive des Entwurfs zu diesem Paragraphen unzweifelhaft ergeben, nicht strafbar ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Jan. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 406.)

298. Der § 37 umfaßt außer der einfachen Begünstigung auch die um eigenen Vortheils willen. — In den §§ 237. 238 ist der zweite Satz nicht auf jede um eigenen Vortheils willen und bei den näher darin bezeichneten Verbrechen resp. Vergehen geleistete Begünstigung, sondern nur auf solche zu beziehen, welche den Dieben und ähnlichen Verbrechern, um sie der Strafe zu entziehen, geleistet wird. Präj. 11 d. Ob.-Trib. vom 11. Febr. 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 493. 494. Goltd. Arch. I. S. 407.)

Gründe. In dem Entwurfe des Strafgesetzbuches von 1847 enthielt der § 288 im Wesentlichen schon dieselbe Begriffsbestimmung, welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch in den §§ 237. 238 giebt; auch bei Berathung des letzteren sind diese Paragraphen ausdrücklich als aus jenem Entwurfe entnommen bezeichnet (Kommissions-Bericht der zweiten Kammer S. 127). In dem gedachten Entwurfe waren im § 45 im Wesentlichen dieselben Bestimmungen, wie im § 37 des gegenwärtigen Strafgesetzbuches gegeben; es fand sich aber außerdem im § 46 daselbst noch eine erhöhte Strafbestimmung gegen den Begünstiger aufgenommen, welcher um seines eigenen Vortheils willen handelte. Hiernach mußte im Sinne des gedachten Entwurfes die im § 288 (jetzt §§ 237. 238) enthaltene Strafbestimmung gegen diejenigen, welche Personen, die sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte Verbrechen wissentlich um des eignen Vortheils willen begünstigen, eine von der im § 46 enthaltenen Bestimmung verschiedene Bedeutung haben. Der Entwurf des gegenwärtigen Strafgesetzbuches unterschied sich in Beziehung auf die Begünstigung (§ 37) von den §§ 45, 46 des früheren Entwurfs in so weit, als er zufolge der Motive der Regierung (S. 17) die Distinktion zwischen der Begünstigung um des eignen Vortheils willen und der einfachen Begünstigung fallen ließ und nur als einen bei der richterlichen Abmessung der Strafe zu berücksichtigenden Umstand darstellte. Die weiteren Verhandlungen über diesen Entwurf enthalten keine Andeutung, daß die Gesetzgebung von dieser in den Motiven erklärten Absicht abgegangen sei (Kommissions-Bericht a. a. Orte S. 38). Bei der Einschaltung der aus

dem früheren Entwurfe entnommenen §§ 237. 238 wurde zufolge der Erinnerungen der Kommission der zweiten Kammer S. 127 eine Strafbestimmung gegen denjenigen bezweckt, welcher Dieben und ähnlichen Verbrechern einen sicheren Versteck für ihre Personen und die auf rechtswidrige Weise erworbenen Sachen darbietet. Hiernach und nach dem Strafgesetzbuche umfaßt die Pönalsanktion des § 37 außer der einfachen Begünstigung auch die um des eignen Vortheils willen, und kann mithin der zweite Satz der §§ 237. 238 nicht in dem allgemeinen Sinne aufgefaßt werden, daß er sich auf jede Begünstigung um des eignen Vortheils willen beziehe, sondern nur in dem spezielleren Sinne, daß er diejenige Begünstigung der Personen der Diebe und ähnlicher Verbrecher, welche sie der Bestrafung zu entziehen bezweckt, mit Strafe bedrohe.

In dem Erk. des Ob.-Trib. vom 16. Juni 1853 ist ausgeführt: daß nach § 37 jede Handlung, wodurch man dem Thäter nach verübter That Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, eine nicht blos versuchte, sondern geleistete Begünstigung ist, mag dieser Zweck erreicht sein, oder nicht; daß dieser allgemeine Begriff der Begünstigung der im § 237 gedachten Begünstigung zum Grunde liegt, diese letztere aber dadurch qualifizirt ist, daß sie zugleich um des eigenen Vortheils willen geschieht. (Goltd. Arch. I. S. 578.)

299. Zur Bestrafung der Hehlerei aus § 237 kommt es nicht wesentlich darauf an, daß der Dieb, dessen Person begünstigt worden, ermittelt werde, nicht einmal darauf, ob der ihn Begünstigende seine Person gekannt und mit ihm in unmittelbarer Verbindung gestanden habe, vielmehr kann man auch durch Vermittelung eines Anderen die selbst unbekannte Person des Diebes begünstigen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 578.)

300. Die Anwendung des § 237 bleibt nicht ausgeschlossen, wenn die Hehlerei in Bezug auf einen Diebstahl verübt ist, welcher, von einem Ausländer im Auslande begangen, nach Preußischen Gesetzen nicht strafbar ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Sept. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 579.)

Gründe. Nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches erscheint die Hehlerei nicht als Theilnahme am Diebstahl, sondern als selbstständiges Verbrechen, welches der gesetzlichen Strafe unterliegt, sobald die vorgeschriebenen Merkmale desselben festgestellt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Dieb selbst dem Strafgesetze anheimfällt, oder nicht. Hierin kann auch dadurch, daß das Strafgesetzbuch zwischen einfacher und schwerer Hehlerei unterscheidet, Nichts geändert werden.

Zu § 240.

301. Der § 240 ist durch das Gesetz vom 9. März 1853 dahin umgeändert*):

Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen preußischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der Hehlerei schuldig macht, bestraft werden, wie folgt:

1) Wegen einfacher Hehlerei (§ 237) mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, so wie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

2) Wenn die Hehlerei eine schwere ist (§ 238), so ist die Strafe Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre und auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

In allen Fällen (Nr. 1 und 2) soll zugleich Stellung unter Polizei-Aufsicht eintreten.

Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn entweder in Ansehung des letzten oder in Ansehung des früheren Verbrechens oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 60). (G.-S. 1853, S. 78. 79.)

Einundzwanzigster Titel.

Betrug.

Zu § 241.**)

302. Daß der Irrthum von dem Betrogenen hätte vermieden werden können, schließt die Strafbarkeit nicht aus, da das Gesetz nicht einen unvermeidlichen Irrthum voraussetzt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 12. Oktober 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 127.)

303. Durch unrichtige Behauptungen in einem Prozesse und durch den Versuch des Schuldners, seinem Gläubiger ein Objekt seiner Befriedigung zu entziehen, wird nicht ein solcher Irrthum hervorgerufen, welcher den Gläubiger zu einer seine

*) Die Motive der Abänderung sind mitgetheilt in Goltd. Arch. I. S. 97 ff. 268 ff.

**) Ueber die Fragestellung s. Arch. I. S. 210. 211.

Rechte beeinträchtigenden Handlung veranlaßte, und kann daher in diesem Falle ein strafbarer Betrug nicht angenommen werden.*) Erk. d. Ob.-Trib. (Datum nicht bekannt). (Goltd. Arch. I. S. 491.)

304. Die Identität des Getäuschten und des Beschädigten ist nicht Voraussetzung der Anwendung des § 241. Erk. d. Kammer-Ger. v. 22. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 96.)

305. Unter Thatsachen im Sinne des § 241 sind nur äußere Thatsachen zu verstehen; daher macht Jemand dadurch, daß er von vornherein die Absicht hat, die von ihm übernommene Verbindlichkeit nicht zu erfüllen, dies verschweigt oder das Gegentheil versichert, sich der Irrthumserregung durch Vorbringen falscher oder Unterdrücken wahrer Thatsachen nicht schuldig. Erk. d. Ob.-Trib. vom 15. September 1852. (Goltd. Arch. I. S. 579.)

Wer bei einem Gast-, Speise- oder Schankwirth zehrt, und ohne seine Zeche zu bezahlen unbemerkt sich entfernt, begeht, auch wenn er bei dem Fordern der Beköstigung sich bewußt war, daß er die Mittel zur Bezahlung nicht habe, und diesen Mangel dem Wirthe nicht anzeigte, dadurch noch keinen strafbaren Betrug. Präj. des Ober-Trib. vom 24. Novbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 127.)

306. Der Begriff einer Thatsache setzt ein bereits existentes, zum äußeren Dasein gekommenes Ereigniß oder Verhältniß voraus, und schließt die bloße Verheißung oder Verkündigung künftiger Ereignisse aus. Nach den Materialien der Gesetzgebung ist der Ausdruck: Thatsachen ausdrücklich zu dem Zwecke gewählt worden, um eine Verleitung durch bloße Verheißungen künftiger Erfolge oder Leistungen von dem Begriffe des Betruges auszuschließen. Zwar ist in anderer Beziehung die Absicht des Thäters als ein factum internum unter den Begriff des Thatsächlichen, im Gegensatze zu der rechtlichen Beurtheilung der That, zu bringen; doch ist nach der bei dem Begriffe des Betruges vorwaltenden Bedeutung ein unwahres Vorgeben einer bei dem Versprechenden stattfindenden Absicht nicht als das Vorbringen einer falschen Thatsache zu betrachten. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 576.)

Das Gesetz fordert die Erregung des Irrthums durch Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer That-

*) Ueber die Frage, ob die Abwendung einer Exekution durch Produktion eines, auf Grund wahrheitswidriger Deklaration einer Geldsendung ausgestellten Postscheines einen Betrug enthalte, s. d. Auff. v. Voitus in Goltd. Arch. I. S. 490—493.

sachen, schließt damit also die bloße Absicht, künftig handeln oder unterlassen zu wollen, von dem Thatbestande aus, zumal bei der Veränderlichkeit jedes Entschlusses der Zeitpunkt der Vollendung in allen den Fällen, in welchen eine bestimmte Zeit der Erfüllung nicht verheißen ist, niemals festzustellen sein, das Vergehen vielmehr immer nur in dem Stadio des Versuches bleiben würde, dessen Strafbarkeit durch die spätere freiwillige Aenderung des Entschlusses, also durch freiwilligen Rücktritt, aufgehoben werden würde. — — Das Gesetz hat überhaupt nicht den Zweck gehabt, das Gebiet des civilrechtlichen dolus bei Verträgen in das strafrechtliche Gebiet des Betruges hineinzuziehen, deshalb reicht jener erstere, dessen Wesen allerdings schon durch die Uebernahme einer Verpflichtung und durch die Annahme der Gegenleistung dafür mit der ursprünglichen Absicht, die Verpflichtung dennoch nicht erfüllen zu wollen, vorhanden sein würde, zu dem Begriffe des strafrechtlichen dolus beim Betruge nicht aus, vielmehr ist das Hinzutreten eines anderen positiven, äußerlich erkennbaren Erfordernisses, nämlich desjenigen einer positiven Täuschung, nöthig; dieses Erforderniß liegt aber eben in jenem Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen, also in einem durch den Begriff der Thatsachen, der Täuschung in der Sinnenwelt bedingten Verhalten, während das bloße Vorgeben einer anderen Absicht des Handelnden, wie das Verschweigen der wahren Absicht, in dem Verhältnisse zu der fälschlich verheißenen Erfüllung in ihrem Resultate nur ein negatives Verhalten ist. Erk. des Ob.-Trib. v. 30. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 580.)

307. Auch bei dem „Unterdrücken wahrer Thatsachen“ nach § 241 (oppressio veritatis) ist ein positives Handeln zum Thatbestande des Betruges erforderlich und die bloße Benutzung eines Irrthums dazu nicht für ausreichend zu achten. Erk. des Ob.-Trib. v. 5. Januar 1853 (Goltd. Arch. I. S. 248) und v. 26. Oktober 1853 (ebend. Bd. II. S. 126).

308. Die Herbeiführung einer Mildthätigkeit durch bloße Täuschung mittelst Vorbringens falscher Thatsachen ist noch kein Betrug im Sinne des § 241 des Str.-G.-B. Präj. 55 des Ob.-Trib. v. 22. Sept. 1853. (Entsch. Bd. 26, S. 159—161. Goltd. Arch. Bd. II. S. 127.)

Die Gründe führen aus, daß das Herbeiführen einer Mildthätigkeit durch Täuschung das Vergehen der Bettelei, nicht des Betruges darstellt.

Zu § 243.

309. Auch im Falle des § 243 Nr. 1 ist gewinnsüchtige Absicht, überhaupt sind dabei die Merkmale des § 241 erforderlich. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. Novbr. 1853. (Goltd. Archiv Bd. II. S. 127.)

310. Ueber den Gebrauch unrichtiger Waagen (§ 243 Nr. 1) s. den Rechtsfall und Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Januar 1853 in Goltd. Arch. I. S. 580. 581. und über den Thatbestand der Unterdrückung einer Urkunde (§ 243 Nr. 7) den Rechtsfall und das Erk. d. Ob.-Trib. vom 3. März 1853 in Goltd. Arch. I. S. 409.

Zweiundzwanzigster Titel.

Untreue.

Zu § 246 Nr. 2.

311. Der Vorsatz, also die Absicht, Denjenigen, dessen Geschäfte besorgt worden, zu benachtheiligen oder sich einen Vortheil zu verschaffen, muß thatsächlich festgestellt werden, er folgt nicht ohne Weiteres aus der Verwendung empfangener Gelder. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1852 wider Mannig.

Dreiundzwanzigster Titel.

Urkundenfälschung.

Zu § 247.*)

312. Der Theilnehmer an der Urkundenfälschung braucht die bestimmte gewinnsüchtige Absicht des Hauptverbrechers nicht gekannt zu haben. (Ungedr.) Erk. d. Ob.-Trib. vom 24. September 1852.

313. Untersuchungsakten sind Urkunden im Sinne der §§ 247—252 und 323 des Str.-G.-B. Erk. d. Ob.-Trib. vom 14. Sept. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 68. 69. Goltd. Arch. II. S. 127. 128.)

Ebenso die für den Vormund ausgefertigte Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts zur Ertheilung seiner Einwilligung

*) Ueber die Urkundenfälschung zum Zwecke der Verdeckung einer Unterschlagung s. den Rechtsfall in Goltd. Arch. I. S. 409 und das Erk. d. Ober-Trib. v. 24. Juni 1853 (ebend. S. 576). In diesem Urtel straft das Ob.-Trib., wegen der vorliegenden idealen Konkurrenz, aus §§ 247. 250.

in die Verheirathung eines Pflegebefohlenen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Sept. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 70).

314. Der Deposital-Annahme-Befehl und die Anzeige des Rendanten über die nicht erfolgte Zahlung der in dem Annahme-Befehl bezeichneten Summe sind nicht Urkunden, da sie ausschließlich den inneren amtlichen Verkehr des Gerichts, beziehungsweise seines Depositorii betreffen, für Rechte und Rechtsverhältnisse nicht von Erheblichkeit sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. April 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 261.)

315. Ueber die Fragestellung bemerkt ein Rescr. des Just.-Min. v. 5. Januar 1853, daß das Gesetz mit dem Worte „Urkunde" einen eigenthümlichen Begriff verknüpfe. Sollte den Geschworenen die Frage zur Beurtheilung überlassen werden, ob eine bestimmt zu bezeichnende Schrift eine Urkunde sei, so sei wohl in Erwägung zu nehmen, daß nur in den seltensten Fällen das Verständniß des Ausdrucks ihnen völlig klar sein werde, und daß es sich deshalb nach Maaßgabe des Art. 82 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 oft viel mehr empfehlen werde, die Schrift selbst ihrem wesentlichen Inhalte nach in die zu stellende Frage aufzunehmen.

Ferner bemerkt das Rescr., daß die Frage, ob die Schrift zu den im § 247 angegebenen Zwecken von Erheblichkeit sei, ebenfalls der richterlichen Beurtheilung unterworfen sei, da ein Zweifel hierüber stets ein rechtlicher sein werde.

Endlich ist in dem Rescr. noch darauf aufmerksam gemacht, daß in den Fällen, in welchen kein direkter Geldvortheil von dem Angeklagten erreicht, oder kein unmittelbarer pekuniärer Nachtheil dem Beschädigten zugefügt worden ist, sorgfältig darauf zu achten sein dürfte, daß, wenn die Auflösung des Begriffs „Gewinn" in die konkreten faktischen Umstände unterbleibe, die Geschworenen in die Lage gebracht würden, die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der im konkreten Falle erstrebte Zweck im Sinne des Gesetzes als ein Gewinn oder Schaden anzusehen sei? Freilich ließen sich bestimmte Grenzen in Bezug auf die behandelte Frage, wann ein Rechtsbegriff vorhanden sei, und wann nicht, im Allgemeinen nicht angeben, ja, es würden Fälle vorkommen, in denen, wie beim Diebstahl, eine Auflösung eher zweckwidrig als angemessen sich darstelle. Allein bei einem Verbrechen, wie die Urkundenfälschung, werde von dem Rechte, welches das Gesetz ertheile, ein, wenn auch immer vorsichtiger, so doch häufigerer Gebrauch zu machen sein, als bei manchen anderen strafbaren Handlungen. (Goltd. Arch. I. S. 209. 210 und 211.)

Vgl. auch das Rescr. des Just.-Min. (Datum nicht bekannt) im J.-M.-Bl. 1852, S. 187.

Das K. Ober-Tribunal ist in allen Fällen gleicher Ansicht mit den Ausführungen dieses Rescripts. Dasselbe führt aus:

1. Der Begriff einer Urkunde ist ein Rechtsbegriff, über dessen Dasein eben deshalb ein Urtheil nur dem Richter — nach vorgängiger Feststellung der von dem Angeklagten fälschlich angefertigten Schrift durch die Geschworenen — zusteht, nicht aber den Geschworenen, als alleinigen Richtern über die Thatfrage, überlassen werden darf. Erk. d. Ob.-Trib. vom ? 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 187) und konsequent in zahlreichen neueren Entscheidungen, z. B. in dem Erk. wider Schädel vom 14. Okt. 1853, und wider Jung vom 2. Novbr. 1853. Vgl. besonders das Erk. v. 14. Septbr. 1853. (J.-M.-Bl. 1854, S. 68. 69.)

2. Der im § 247 entwickelte Begriff der Urkunde als einer Schrift, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, hat die Bedeutung der Urkunde zum Zwecke des Schriftenbeweises, also als eines Beweismittels im Auge, welches im weiteren prozessualischen Sinne geeignet ist, als die Quelle von Rechten oder Verbindlichkeiten, oder als das Mittel zu ihrer Erhaltung oder Auflösung zu dienen, insoweit also ist die Frage:

> ob eine Schrift in diesem Sinne eine Urkunde, und ob sie zu den im Gesetze angegebenen Zwecken von Erheblichkeit sei?

wesentlich juridischer Natur, gehört mithin nicht zur Feststellung der Thatsachen, welche die wesentlichen Merkmale der Urkundenfälschung bilden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Februar 1853 (Goltd. Arch. I. S. 209. 210) und v. 14. Sept. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 68. 69).

3. Durch die Aufnahme der dem Begriff „Gewinn" entsprechenden thatsächlichen Merkmale in die Frage, und demzufolge durch die Feststellung der thatsächlichen Umstände des konkreten Falles kann die auf Gewinn gerichtete Absicht des Angeklagten genügend festgestellt werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Juni 1853. (Goltd. Arch. I. S. 546.)

Dagegen ist auch die Aufnahme des Begriffs „Gewinn" ohne weitere Auflösung in thatsächliche Merkmale dieses Begriffs da gebilligt worden, wo im konkreten Falle von Erlangung eines unmittelbaren pekuniären Vortheils die Rede war. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Septbr. 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 70).

Ferner ist ausgeführt, daß die Begriffe von „Gewinn" oder

„Schaden" keine reinen Rechtsbegriffe, sondern solche sind, welche wesentlich in thatsächlichen Voraussetzungen beruhen und eine allgemein bekannte Bedeutung haben, daß sie daher nicht unter allen Umständen, sondern nur dann, wenn zugleich über die rechtliche Bedeutung dieser thatsächlichen Voraussetzungen Streit obwaltet, der Cognition der Geschworenen zu entziehen und dadurch, daß den Geschworenen nur die Feststellung der zum Grunde liegenden Thatsachen überlassen wird, der Cognition des Gerichtshofes zu überweisen sind. Erk. d. Ob.=Trib. v. 20. Okt. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 97).

Endlich ist in einem Falle das Urtel eines Schwurgerichtshofes vernichtet, weil in dem Wahrspruche die Absicht des Angeklagten: „sich oder Andern Gewinn zu verschaffen oder Andern Schaden zuzufügen", nicht speziell und mit ausdrücklichen Worten enthalten war. Erk. d. Ob.=Trib. vom 8. September 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 97. 98).

Zu § 249.

316. Eine Urkunde, in welche der Aussteller aus Irrthum etwas Falsches aufgenommen hat*), ist nicht eine falsche Urkunde im Sinne des § 249. Unter einer solchen ist vielmehr nur eine fälschlich angefertigte zu verstehn, wie dies aus einer Vergleichung mit den Bestimmungen der §§ 247. 253. 254 Nr. 1 und 255 Nr. 3 hervorgeht. (Ungedr.) Beschl. des Ob.=Trib. v. ? 1853.

Zu § 250.

317. Der § 250 ist durch das Gesetz vom 9. März 1853 dahin umgeändert worden**):

Die Urkundenfälschung wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren und zugleich mit Geldbuße von funfzig bis zu Eintausend Thalern bestraft.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist die Strafe Gefängniß nicht unter drei Monaten und zugleich Geldbuße nicht unter fünf Thalern; auch kann auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (G.=S. 1853 S. 79).

Zu § 251.

318. Wenn in einem Wechsel der Zahlungstermin nur durch den Monatstag, nicht auch durch die Jahreszahl bestimmt ist,

*) In dem vorliegenden Falle hatte der Aussteller einer Quittung über fünf Thaler quittirt, während er nur einen Thaler erhalten.

**) S. die Motive in Goltd. Arch. I. S. 270—274.

so begeht der Wechselinhaber, welcher die Jahreszahl ohne Genehmigung beifügt, eine strafbare Fälschung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Februar 1854 wider Klaußmann.

Gründe. Die Art. 96 Nr. 4 und Art. 4 Nr. 4 der Wechs.-Ordn. schreiben als nothwendiges Erforderniß eines Wechsels die Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, vor, und diese Zeit, insofern dieselbe erst auf einen bestimmten Tag der Zukunft stipulirt worden, kann nur durch Hinzufügung der Jahreszahl bezeichnet werden. Hiernach ist anzunehmen, daß ein Schein der gedachten Art erst durch die Fälschung die Natur eines Wechsels empfängt.

Zu § 252.

319. Ueber die Frage, ob die Abwendung einer Exekution durch Produktion eines, auf Grund wahrheitswidriger Deklaration einer Geldsendung ausgestellten, Postscheines als Urkundenfälschung zu strafen sei, s. den Aufs. von Voitus in Goltd. Arch. I. S. 488 ff.

Zu § 254.

320. Die Fälschung militairischer Urlaubspässe ist nach § 254 Nr. 1 zu strafen, weil sie, wie schon die Benennung ergiebt, allerdings unter andern Zwecken auch die Stelle gewöhnlicher Reisepässe wenigstens insoweit vertreten, daß der entlassene Soldat sich damit auf der Reise nach der Heimath legitimiren kann, ohne eines andern Passes dazu zu bedürfen. Erk. des Kammer-Ger. v. 2. März 1852 (Goltd. Arch. I. S. 248).

321. Bescheinigungen über den redlichen Besitz von Holz nach dem Publicandum vom 4. Juni 1783 fallen weder unter § 254, noch unter § 255. Beschl. d. Kamm.-Ger. v. 18. März 1852 (Goltd. Arch. I. S. 249).

322. Die §§ 254 folg. stellen für die darin genannten besonderen Arten von Urkunden einen besonderen Thatbestand der Fälschung auf, welcher ausnahmsweise, wo nicht Besonderes vorgeschrieben, auch schon durch die Fälschung allein und ohne den Gebrauch der Urkunde vollendet wird, setzen indeß dabei die Absicht des Gebrauchs zum Zwecke der Täuschung voraus. Erk. d. Kammer-Ger. v. 8. Novbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 248. 249).

323. Die milderen Vorschriften, welche das Strafgesetzbuch im § 254 enthält, beziehen sich nur auf die von den Paßinhabern begangenen Fälschungen der Pässe, indem sie nur diese aus der Rücksicht, daß die Fälschungen lediglich zum Zwecke des besseren Fortkommens, der besseren Legitimation, dienen sollen, nicht der schwereren Strafe der Urkunden-Fälschung unter-

werfen. Damit ist aber von selbst die Anwendbarkeit dieser mildenone Vorschrift auf die Beamten, welchen die Ausstellung der Pässe obliegt, ausgeschlossen; für diese sind vielmehr die Pässe allerdings Urkunden im Sinne des § 247, da sie zur Feststellung der Identität der Paßinhaber auch in Beziehung auf ihre Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, und deren unrichtige Ausstellung unterliegt somit der Strafbestimmung des § 323. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Februar 1854 wider Prehn.

Zu § 255.

324. Ueber die Frage, ob § 255 anzuwenden sei, wenn das ursprünglich ächte Zeugniß von dem, für welchen es ursprünglich ausgestellt war, zu seinem eigenen Nutzen, nicht um es für einen Anderen passend zu machen, verändert worden ist, vergl. die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 249—253.

Der vormal. Rhein. Rev.- und Kassat.-Hof hat in einem solchen Falle *) den § 255 Nr. 1 angewendet, weil nach den klaren Worten dieses Gesetzes die Strafbestimmung desselben den Fall mit umfaßt, wo der Beschuldigte durch eine Abänderung in einem ächten Atteste, welche die Bescheinigung auf eine Thatsache ausdehnt, für welche sie nicht ertheilt war, in Betreff der zusätzlichen Thatsache ein selbstständiges falsches Zeugniß anfertigt. Erk. v. 12. Oktober 1852 (J.-M.-Bl. 1853, S. 41. 42 und Goltd. Arch. I. S. 251. 252).

Das Kammer-Gericht wendet ebenfalls und zwar in allen Fällen dieser Art den § 255 Nr. 1 an. Erk. v. 17. Juli 1852 (Goltd. Arch. I. S. 250. 251).

Ebenso hat das Ob.-Trib. in einem derartigen Falle den § 255 Nr. 1 für zutreffend erklärt, da durch Aenderungen ein selbstständiges Zeugniß über Umstände hervorgebracht werde, für welche das Zeugniß nicht aufgestellt war. Erk. d. Ob.-Trib. v. 19. Jan. 1854 (J.-M.-Bl. 1854, S. 149. 150).

Ferner hat das Ob.-Trib. mehrfach in diesen Fällen aus § 255 Nr. 3 gestraft und zur Begründung ausgeführt, daß der § 255 Nr. 1 und 2 denjenigen mit Strafe bedroht, welcher selbst, und abgesehen von allem davon gemachten Gebrauche, entweder ein Zeugniß der Nr. 1 bezeichneten Art angefertigt oder an einem ächten derartigen Zeugnisse zu dem Nr. 2 gedachten Zwecke (also

*) Der Angeklagte hatte einem Gemeinde-Vorstande als Beilage eines Niederlassungs-Gesuchs zwei Atteste über seinen früheren Aufenthalt in einer andern Gemeinde überreicht. Dieselben waren ursprünglich für die Zeit von 1844 bis 1846 ausgestellt, aber durch Rasur und Aenderung der letzteren Jahreszahl dahin verfälscht, daß sie für die Zeit von 1844 bis 1851 lauteten.

um es für eine andere Person, als für welche es ausgestellt war, passend zu machen) etwas verfälscht, unter Nr. 3 aber von demjenigen, spricht, welcher, sei er selbst der Fälscher resp. Verfälscher oder nicht, von einem solchen falschen oder verfälschten Zeugnisse dieser Art, also von einem solchen, wie es unter Nr. 1 bezeichnet worden, Gebrauch macht, daß § 255 Nr. 2 also den Fall, wo ein derartiges Zeugniß zu dem speziellen Zwecke verfälscht ist, um es für eine andere Person, als für welche es ausgestellt war, passend zu machen, betrifft, und Nr. 3, wenn darin ganz allgemein von dem wissentlichen Gebrauche eines derartigen falschen oder verfälschten Attestes die Rede ist, sich offenbar, wie Nr. 2, ebenfalls auf ein falsches oder verfälschtes Zeugniß, wie solches unter Nr. 1 bezeichnet ist, also auf den wissentlichen Gebrauch eines falschen oder verfälschten Zeugnisses eines Beamten oder einer Behörde über gute Aufführung, Armuth u. s. w. bezieht. Erk. vom 14. Juli und vom 13. Oktober 1852 (Goltd. Arch. I. S. 252. 253).

Dagegen hat das Plenum des Stadtgerichts zu Berlin, Abth. für Untersuchungs-Sachen, in dem Beschlusse vom 4. Febr. 1852 angenommen, daß der Ausdruck „verfälschte Zeugnisse" im Alinea 3 des § 255 sich nur auf die im Alinea 2 gedachten, nicht aber auch auf Zeugnisse ähnlichen Inhalts, wie die im Alinea 1 bezeichneten, beziehe. (Goltd. Arch. I. S. 253.)

325. Die Fälschung der Gesinde-Dienstbücher ist in Folge einer Anordnung des Min. des Inn. in dem Rescr. v. 15. April 1852 (M.-Bl. d. i. V. 1852, S. 119, Staats-Anzeiger 1852, S. 867) mehrfach durch Polizei-Verordnungen*) unter Strafe gestellt.

Der § 255 findet auf die von Privat-Personen ausgestellten Dienst-Zeugnisse und Legitimations-Papiere nicht Anwendung. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. März und 9. Juni 1852 (Goltd. Material. Bd. 2, S. 586).

Zu § 256.

326. Der § 256 umfaßt nicht nur die gänzliche Anfertigung eines falschen Zeugnisses, sondern auch die Verfälschung eines ächten in wesentlichen Stellen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Mai 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 278—280, Goltd. Arch. I. S. 253).

*) Z. B. durch Verf. der Regierung zu Breslau vom 7. Mai 1852, welche Geldbuße von 1 bis 5 Thalern androht (Amtsbl. 1852, S. 152).

Gründe. Gleichwie im gemeinen deutschen Kriminalrechte (vgl. Henke Handbuch des Kriminalrechts § 151 Bd. 3 S. 3; v. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts 14. Ausgabe § 414) und im Allgem. Landrecht Thl. II. Tit. 20 §§ 1380 u. folg. zwischen den beiden Fällen der Urkundenfälschung: wenn eine Urkunde ihrem ganzen Inhalte nach eine fälschlich angefertigte ist, und wenn eine Urkunde nur in gewissen Stellen, auf welche es eben ankommt, verfälscht ist, kein Unterschied gemacht wird, sondern beide Fälle in gleicher Weise behandelt werden, ebenso stellt auch das neue Strafgesetzbuch in den wichtigsten Strafbestimmungen über die Urkundenfälschung, namentlich in den §§ 247. 249, sowie in den §§ 253. 254, ausdrücklich beide Fälle neben einander, es ist hieraus also im Allgemeinen zu entnehmen, daß auch das neue Strafgesetzbuch der bisherigen Rechtsauffassung: beide Fälle ganz gleich anzusehn, — (einer Rechtsauffassung, welche in der Natur der Sache begründet ist, da, wer eine richtige Urkunde in denjenigen Stellen, worauf es ankommt, ändert, der Sache nach eine andere Urkunde, d. h. eine Urkunde, welche in ihrer Totalität eine andere ist, schafft, das Falsche, was gerade gestraft wird, anfertigt) — folgt. Hiernach muß aber die besondere Strafbestimmung des § 256, wenn dieselbe auch nur den Ausdruck enthält: „Wer unter dem Namen eines Arztes u. s. w. ein Zeugniß ausstellt," doch dahin ausgelegt werden: daß auch sie beide Fälle, sowohl die gänzliche Anfertigung eines falschen Zeugnisses, als die Verfälschung eines ächten Zeugnisses in Stellen, auf welche es ankommt, in sich begreife. Hiergegen darf ein erhebliches Bedenken auch aus der Fassung des § 255, in welchem unter Nr. 1 nur die Anfertigung eines falschen Zeugnisses zur Empfehlung ausgedrückt, unter Nr. 2 aber nur eine spezielle Art der Verfälschnng eines solchen echten Zeugnisses bezeichnet ist, nicht entnommen werden. (J.-M.-Bl. 1852, S. 279. 280.)

Zu § 258.

327. Der im § 258 gebrauchte Ausdruck: „um über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand zu täuschen," hat nur eine dahin: als wäre der Gesundheitszustand von dem bezeichneten Arzte, Wundarzte oder andern Medizinalperson bezeugt, beabsichtigte Täuschung vor Augen, erfordert also nicht eine Untersuchung, inwiefern der bezeugte Gesundheitszustand wirklich nicht vorhanden sei, was ja keine blos äußerlich wahrnehmbare Thatsache, sondern ein ärztliches Urtheil enthält. Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. Mai 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 280).

Vierundzwanzigster Titel.

Bankerutt. *)

Zu § 259.

328. Zum Thatbestande des betrüglichen Bankerutts gehört neben einer der im § 259 sub 1—4 angegebenen Handlungen nur die Einstellung der Zahlungen, nicht die gerichtliche Falliments-Erklärung oder Konkurs-Eröffnung. Beschl. d. Ob.-Trib. vom 22. Oktober 1852 (J.-M.-Bl. 1853, S. 218—220 und Goltd. Arch. I. S. 253).

Gründe. Wie die Motive zu §§ 342 ff. des Entwurfs vom Jahre 1847 Seite 84 und die Erklärungen der Regierungs-Kommissarien in den Verhandlungen des ständischen Ausschusses von 18$\frac{47}{48}$ Bd. 4 S. 321 und 323 (vergl. Motive zu § 235 des Entwurfs vom Jahre 1850 S. 67) ergeben, — ist durch die Fassung des Gesetzes angedeutet worden, daß es auf die gerichtliche Falliments-Erklärung oder Konkurs-Eröffnung nicht ankomme, vielmehr lediglich die Thatsache der Einstellung der Zahlungen entscheidend sei; mithin ist das Vorhandensein eines betrüglichen Bankerutts weder im Gebiete der Rheinischen Prozeßgesetze (Einführungsgesetz vom 14. April 1851 Art. XII. § 2 Nr. 2) davon, daß der Fallit (Code de commerce art. 437) die Einstellung seiner Zahlungen gerichtlich erklärt (Art. 440 a. a. O.), noch im Gebiete der altländischen Prozeßgesetze davon abhängig, daß der Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer sein Zahlungsunvermögen dem Gericht angezeigt, sich zur Abtretung seines gesammten Vermögens an seine Gläubiger erboten, und ihn, gegen diese Ueberlassung, mit allem Personal-Arreste zu verschonen, angetragen (also auf cessio bonorum provozirt) habe (vgl. Allg. Ger.-Ordnung Thl. I. Tit. 50 § 4 Nr. 1. Thl. I. Tit. 48 §§ 1. 3. 4. 6. 7), oder aber über sein Vermögen Konkurs eröffnet sei (vgl. Allg. Ger.-Ordnung Thl. I. Tit. 50 §§ 4—7. 632. 633 Anh. § 315).

Fünfundzwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz.

329. Das Gesetz vom 20. Februar 1854, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1837 über den Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nach-

*) Vgl. für die Rheinprovinz die besond. Bestimmungen des Einführ.-Ges. vom 14. April 1851, Art. XII §§ 2 und 3.

druck und Nachbildung (G.-S. S. 93. 94) bestimmt für den ganzen Umfang der Monarchie, was folgt:

§ 1. Wird ein Kunstwerk, das durch die Malerei oder eine der zeichnenden Künste hervorgebracht ist, mittelst der plastischen Kunst, oder umgekehrt, dargestellt, so ist eine solche Darstellung nur dann als eine verbotene Nachbildung zu betrachten, wenn sie auf rein mechanischem Wege erfolgt.

§ 2. Veröffentlicht der Autor eines dramatischen oder dramatisch-musikalischen Werkes sein Werk durch den Druck, so kann er sich und seinen Erben das ausschließende Recht, die Erlaubniß zur öffentlichen Aufführung zu ertheilen, durch eine mit seinem darunter gedruckten Namen versehene Erklärung vorbehalten, die jedem einzelnen Exemplare seines Werkes auf dem Titelblatte vorgedruckt sein muß. Ein solcher Vorbehalt bleibt wirksam auf Lebenszeit des Autors selbst und zu Gunsten seiner Erben oder Rechtsnachfolger noch zehn Jahre nach seinem Tode.

§ 3. Wer ohne die nach § 2 erforderliche Erlaubniß gedruckte dramatische oder dramatisch-musikalische Werke öffentlich aufführt, hat eine Geldbuße von fünf bis funfzig Thalern verwirkt. Findet die unbefugte Aufführung auf einer stehenden Bühne statt, so ist die Hälfte der Einnahme von jeder Aufführung, ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten und ohne Unterschied, ob das Stück allein, oder verbunden mit einem anderen, den Gegenstand der Aufführung ausgemacht hat, zur Strafe zu entrichten. Von diesen Geldbußen fallen zwei Drittheile dem Autor oder seinen Erben, und ein Drittheil der Armenkasse des Ortes, an welchem die Aufführung stattgefunden hat, zu.

§ 4. Die §§ 24 und 33 des Gesetzes vom 11. Juni 1837 treten außer Kraft.

Zu 263. *)

330. Ein ausdrückliches Fordern ungesetzlicher Zinsen ist zum Thatbestande des „Vorbedingens" nicht nöthig, dieses kann vielmehr auch in stillschweigenden Willensäußerungen des Gläubigers gefunden werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Okt. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 129).

331. Bei Feststellung des gewohnheitsmäßigen Wuchers kann auch auf Fälle zurückgegangen werden, welche vor Publikation des Str.-G.-B. vorgekommen sind und nach der damaligen Ge-

*) Vgl. Einführ.-Ges. Art. XI. — Ueber versteckten Wucher s. den Rechtsfall in Goltd. Arch. Bd. I. S. 409. 410.

setzgebung straflos waren. Erk. d. Ob.-Trib. vom 23. Dezbr. 1853 (Goltd. Arch. II. S. 128. 129).

332. Es ist verkleideter Wucher, wenn sich der Gläubiger eine größere Summe verschreiben läßt, als das dargeliehene Kapital mit Zurechnung gesetzlich erlaubter Zinsen beträgt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 22. April 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 128).

Zu § 266.

333. In den R. v. 18. Mai und v. 2. Juli 1852 erklären sich die Min. des Inn. u. der Fin. mit der, von dem Just.-Min. gebilligten, Ansicht einverstanden, daß die Würfelspiele um Eßwaaren und andere unbedeutende Gegenstände, in Verbindung mit einem kleinen Handel, auf Jahrmärkten, bei Schützen- oder ähnlichen Volksfesten, wie solche bisher auf Grund der Circular-Erlasse vom 21. April 1817 und vom 14. Juli 1818 unter der Voraussetzung polizeilicher Genehmigung für zulässig erachtet worden, nicht unter den Begriff der mit Strafe bedroheten Hazardspiele, sondern unter den Begriff von Ausspielungen fallen, welche deshalb nach wie vor in dem bisherigen beschränkten Umfange polizeilich gestattet werden können. Die Ertheilung der Erlaubniß verbleibt in solchen Fällen den Orts-Polizei-Behörden nach Maaßgabe der Bestimmungen des Erlasses vom 5. Oktober 1848 (Min.-Bl. d. i. V. 1852, S. 120. 214, Staats-Anz. 1852, S. 860. 1523).

Zu § 267.

334. Die im Titel vom strafbaren Eigennutze stehende Strafbestimmung des § 267 leidet nicht auf jedes Spiel Anwendung, welches seiner Form nach ein reines Glücksspiel ist, vielmehr stellt bis zu einer gewissen Grenze hin das Vorhaben bei einem solchen Glücksspiel keinen strafbaren Eigennutz dar und es gehört zu der den Instanzrichtern zustehenden thatsächlichen Feststellung, ob diese Grenze überschritten, d. h. ob nach den obwaltenden Umständen und nach den Verhältnissen der spielenden Personen anzunehmen sei, daß ein Spielen aus Eigennutz stattgefunden habe. Erk. d. Ob.-Trib. vom 27. Oktober 1852 (Goltd. Arch. I. S. 254. 255).

Zu § 268.

335. Die erforderliche Erlaubniß zu öffentlichen Ausspielungen kann nicht von den Orts-Polizei-Behörden oder von den Regierungen ausgehn, vielmehr ist für jeden einzelnen Fall mini-

sterielle Erlaubniß nothwendig. Rescr. d. Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 6. Dezember 1852 (Staats-Anz. 1853, S. 355).

336. Die V. vom 5. Juli 1847 über das Spielen in auswärtigen Lotterien ist noch in Kraft. Erk. d. Ob.-Trib. vom 9. Jan. 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 103. 104, Entsch. Bd. 22, S. 74).

Gründe. Im Strafgesetzbuche befindet sich bezüglich auf das Lotteriespiel nur die im § 268 enthaltene Vorschrift, welche jedoch lediglich das Veranstalten öffentlicher Lotterien im Inlande betrifft, wie aus dem Umstande, daß sie wörtlich aus der Verordnung vom 5. Juli 1847 entnommen worden, sich klar ergiebt, indem in letzterer die Bestimmungen wegen der Lotterien im Inlande den Bestimmungen über das Spielen in ausländischen Lotterien und den Verkauf von Loosen solcher Lotterien entgegengesetzt sind. Wenn es sonach im Strafgesetzbuche an einer Bestimmung über das Spielen in auswärtigen Lotterien und über den Verkauf von Loosen zu solchen Lotterien gebricht, so muß angenommen werden, daß die über diese Materie ergangenen Strafbestimmungen, namentlich die Verordnung v. 5. Juli 1847, auch nach Einführung des Strafgesetzbuchs ihre Geltung behalten.

Derselben Ansicht ist der vormalige Rhein. Revisions- und Kassationshof, welcher noch anführt, daß das bei den beiden, wesentlich verschiedenen Vergehen gleichmäßig vorkommende Wort „Lotterie" nicht die Annahme der nämlichen Materie begründet, daß auch aus den Materialien der Strafgesetzgebung das Fortbestehen der V. v. 5. Juli 1847 sich ergiebt. Erk. vom ? 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 314—316.) *)

Endlich ist in dem Ges. vom 7. Mai 1853 (s. im folgenden Zusatz) vorausgesetzt, daß die V. v. 5. Juli 1847 nicht durch das Str.-G.-B. vollständig aufgehoben sei.

337. Die Kabinets-Ordre v. 20. März 1827 (G.-S. S. 29) und die Verordnung vom 5. Juli 1847, betreffend das Spiel in auswärtigen Lotterien u. s. w. (G.-S. S. 261) sind, soweit dieselben nicht durch das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 abgeändert worden, in den Hohenzollernschen Landen eingeführt. § 3 des Ges., betr. d. Einführung des Lotterie-Edikts u. s. w. in den Hohenz. Landen, vom 7. Mai 1853 (G.-S. S. 180).

*) Wenn auswärtige Loose bestellt werden, so ist mit dem Augenblick der Absetzung der Loose an den Inländer das Vergehen vollendet; es ist kein bloßer Versuch mehr, sondern es ist wirklich gespielt (A. L.-R. Thl. I. Tit. 2 § 128). Der § 1 der Verordnung vom 7. Dezember 1816 ist nur dann anwendbar, wenn dem Inländer auswärtige Loose ohne Bestellung zugegangen sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 23. Januar 1850 (Grundsätze Nr. 112, S. 41).

Zu §§ 268. 270.

338. Das Ges. zur Ergänzung des Ges. über die Zerstückelung von Grundstücken u. s. w. v. 24. Mai 1853 (G.-S. S. 241—243) bestimmt:

§ 6. Insofern eine Zertheilung von Grundstücken, eine Abzweigung einzelner Theile derselben oder eine Abtrennung von Grundstücken, die Zubehör anderer sind, im Wege des öffentlichen Ausgebots und der meistbietenden Versteigerung stattfinden soll, darf sie nicht eher vorgenommen werden, als bis den Vorschriften des § 7 Nr. 1 oder § 20 des Gesetzes vom 3. Januar 1845 und § 4 des Gesetzes vom 24. Februar 1850 wegen definitiver oder interimistischer Regulirung und Vertheilung der öffentlichen, Sozietäts- und Gemeindelasten auf die zu veräußernden Trennstücke genügt ist.

Der dort angeordnete Regulirungsplan muß vor dem Beginn des Ausgebots- und Versteigerungs-Verfahrens vorgelesen und später sich einfindenden Kauflustigen vor der Zulassung zu einem Gebot noch besonders bekannt gemacht werden.

§ 7. Auch müssen bei einem solchen Ausgebots- und Versteigerungs-Geschäft (§ 6) vor dem Zuschlage oder Vertrags-Abschlusse stets Bestimmungen über die Ablösung, Vertheilung oder Uebernahme der auf den Grundstücken haftenden Reallasten und Renten in Gemäßheit des § 93 des Gesetzes wegen Ablösung der Reallasten und Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vom 2. März 1850, desgleichen wegen etwaniger Hypothekenschulden getroffen werden.

§ 8. Bei diesen Ausgebots- und Versteigerungs-Verhandlungen (§ 6) ist jedesmal ein Richter zuzuziehen, und dieser von Amtswegen verpflichtet, für die Befolgung der im § 6 Absatz 2 und im § 7 angeordneten Bestimmungen zu sorgen.

§ 9. Wenn die vorstehenden Bestimmungen der §§ 6, 7 und 8 nicht befolgt worden, so ist jeder Veräußerer mit einer Geldbuße bis zweihundert Thaler zu bestrafen. Auch hat die Ortsbehörde die Versteigerung zu verbieten, sobald der Vorschrift des § 8 wegen Zuziehung eines Richters nicht genügt ist.

Zu § 270.

339. Ein Abhalten vom Mitbieten ist nicht nur bei solchen denkbar, welche bereits den festen Entschluß zum Mitbieten gefaßt haben, sondern auch bei solchen, bei denen derselbe nur relativ und in Beziehung auf einen möglichst geringen Preis entstehen könnte; es ist dagegen ausgeschlossen, wenn die Personen, gegen welche eine Abhaltung beabsichtigt ist, bereits die Absicht

haben, nicht mitzubieten. Die Frage, ob eine solche Absicht und nicht blos der Mangel eines gereiften Entschlusses vorhanden sei, ist lediglich faktischer Natur. Erk. d. Ob.-Trib. v. 13. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. I. S. 410. 411.)

340. Die Vereinigung mehrerer Personen zum gemeinschaftlichen Bieten fällt nicht unter § 270. Erk. d. Ob.-Trib. vom 24. Februar 1853. (Goltd. Arch. I. S. 411. 412.)

Gründe. Ein Abhalten vom Bieten oder Mitbieten unter Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils ist hier deshalb nicht vorhanden, weil derjenige, welcher sich zu gemeinschaftlichem Ankauf auf öffentlicher Auktion mit einem Anderen verbindet, in der That das Bieten durch denjenigen ausübt, welcher mit ihm in solche Vereinigung eingetreten ist; weil ferner die erstandene Sache in das gemeinschaftliche Eigenthum der Kontrahenten übergeht, während das Gesetz voraussetzt, daß der Andre durch das Abhalten vom Mitbieten von dem beabsichtigten Erwerbe der Sache wirklich abgehalten ist, und weil endlich der zugesicherte oder gewährte Vortheil ein solcher sein muß, welchen der Abhaltende selbst oder durch einen Dritten für sich gewährt, während er hier ein solcher ist, welcher durch das für gemeinschaftliche Rechnung auf Gewinn oder Verlust - unternommene Geschäft erreicht werden soll. Das Strafgesetzbuch hat eine Ausdehnung des im § 270 enthaltenen Verbots auf die Bildung von Vereinigung mehrerer Kauflustigen ausdrücklich nicht getroffen, und den § 5 der Verordnung vom 14. Juli 1797, aus welcher letzteren der § 270 überhaupt entnommen ist, nicht aufgenommen; der Zweck des Gesetzes allein aber, nämlich die Aufrechthaltung einer Konkurrenz von Bietern zum Besten der Versteigerungen, gestattet nicht auch stillschweigend die Annahme einer solchen ausdrücklich nicht getroffenen Ausdehnung, zumal es hierbei an dem entscheidenden Momente für die Beurtheilung fehlen würde, wann der Socius bei Verträgen zum gemeinschaftlichen Ankauf auf öffentlichen Auktionen, welche Verträge der § 5 der Verordnung vom 14. Juli 1797 an und für sich nicht untersagt, bei einer speziellen Auktion für sich allein Kauflustiger geworden sei, also die Eigenschaft erlange, welche der § 270 voraussetzt.

Zu § 271.

341. Der § 271 erfordert die Feststellung einer solchen rechtswidrigen Absicht, welche eine gewinnsüchtige ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. April 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 284. Goltd. Arch. I. S. 255.)

Gründe. Behufs des richtigen Verständnisses des § 271 des Strafgesetzbuchs ist zu beachten, daß die Bezeichnung des Gegenstandes in diesem Paragraphen den Gegensatz gegen die Worte des vom

Diebstahl handelnden § 215: „eine fremde bewegliche Sache" bildet, dergestalt, daß, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 271 vorhanden sind, die eigene Sache, welche rechtswidrig weggenommen wird, zwar nicht in das volle Verhältniß einer fremden Sache, aber doch in ein solches dem ähnliches Verhältniß getreten sein muß, daß die in rechtswidriger Absicht geschehene Wegnahme derselben ein strafbarer Eigennutz wird.

Zu § 272.*)

342. Der § 272 bezieht sich allein auf Beschlagnahme von Mobilien und kommt nur dann zur Anwendung, wenn eine solche Beschlagnahme ganz oder theilweise vereitelt wird. Es folgt dies sowohl aus dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes, als insbesondere auch aus der Kabinets-Ordre v. 11. Dezember 1833 (G.-S. v. 1834, S. 2), aus welcher der § 272 entnommen ist. Dieses Gesetz kann daher nicht angewendet werden, wenn sich Jemand eigenmächtig in den Besitz seiner unter Sequestration stehenden Wohnung gesetzt hat; hierdurch kann zwar eine Störung der Beschlagnahme bewirkt, diese Beschlagnahme aber nicht vereitelt werden. Erk. des Ob.-Trib. v. 22. Februar 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 75. Goltd. Arch. I. S. 256.)

343. Der § 272 ist nicht anwendbar, wenn über ein Hypotheken-Kapital, rücksichtlich dessen dem Hypotheken-Gläubiger die Verfügung bei Strafe des Betruges untersagt worden, dennoch verfügt ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 27. Septbr. 1852. (Entsch. Bd. 23, S. 474—477. Goltd. Arch. I. S. 256.)

Gründe. 1) Jenes Strafgesetz setzt voraus, daß eine den gesetzlichen Vorschriften vollständig genügende Beschlagnahme stattgefunden habe, und diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da nach § 101 Tit. 24 Thl. I. der Allg. Ger.-Ordn. zu einer Beschlagnahme von Activis erfordert wird, daß dem Exequendus, allenfalls durch Anwendung von Zwangsmitteln, das, über das in Beschlag zu nehmende Activum sprechende Instrument abgenommen und ad depositum gebracht werde, und wenn dieser Vorschrift bei der Beschlagnahme nicht genügt ist, die Beschlagnahme selbst für eine

*) Ueber die Frage, ob § 272 auch dann Anwendung finde, wenn die mit Beschlag belegten Sachen in Gemäßheit des § 71. Tit. 24. Th. I. Allg. Ger.-Ordn. im Besitze des Exequendus gelassen und ihm die Disposition darüber bei Strafe des Betruges untersagt worden, s. das (bejahende) Erk. des Appell.-Ger. zu Frankfurt vom 20. Januar 1853 in Goltd. Arch. I. S. 256—260.

Ueber die „Zuständigkeit" der Forstschutzbeamten s. Erk. d. Kammer-Gerichts v. 27. September 1852, welches die Zuständigkeit auch bei Ueberschreitung der Grenzen des Amtsbezirks annimmt. (Goltd. Arch. I. S. 255.)

dem Gesetze entsprechende nicht zu erachten ist. 2) Der § 272 des Strafgesetzbuches kann unter dem Ausdruck: „Sachen" nur bewegliche Sachen und nicht zugleich auch die zum Kapital-Vermögen gehörenden Schuld-Instrumente verstanden haben, welches sich theils aus der Allerh. Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1833, aus welcher § 272 des Strafgesetzb. entnommen worden, deutlich ergiebt, theils daraus hervorgeht, daß die Beschlagnahme eines solchen Instruments, wenn dieselbe den gesetzlichen Vorschriften und namentlich der Bestimmung am Schluß des § 101 Tit. 24 Thl. I. der Allg. Ger.-Ordn. genügend stattgefunden hat, von dem Schuldner gar nicht gebrochen werden kann, und folglich nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber dennoch einen solchen Bruch vor Augen gehabt. (Entsch. Bd. 23, S. 445.)

Zu § 274.

344. Ueber den Diebstahl an Wild aus umzäunten Gehegen s. § **217** Nr. **1** und die Zus. dazu.

345. Auch die im § 35. Tit. 16. Th. II. A. L.-R. untersagte Jagd, oder Aufsuchung wilder, wenn auch nicht jagdbarer Thiere, ist nach §§ 274. 275 zu bestrafen. Präj. **51** des Ob.-Trib. v. **15.** Sept. **1853.** (Entsch. Bd. 25, S. 445.)

346. Wer ein verwundetes noch lebendes Stück Wild auf einem Jagdreviere tödtet und sich zueignet, übt im Sinne des § 274 des Str.-G.-B. die Jagd aus. Präj. **44** des Ob.-Trib. v. **16.** Juni **1853.** (Entsch. Bd. 25, S. 443. Bd. 26, S. **161** bis **163.** Goltd. Arch. Bd. II. S. 129.)

Gründe. Nach dem aus dem A. L.-R. Thl. II. Tit. 16 § 30 und Thl. I. Tit. 8 § 127 ersichtlichen Begriffe der Jagdgerechtigkeit übt Jeder, wer ein jagdbares Thier, auch ohne es aufgesucht zu haben, schießt, fängt, oder auf andere Weise sich zueignet, die Jagd aus. (Entsch. Bd. 26, S. 162.)

347. Wer auf einem fremden Grundstücke einem ihm nicht gehörigen Hunde ein Stück Wild abnimmt, ist in Ausübung der Jagd. Erk. d. Ob.-Trib. v. **14.** Juni **1852.** (Goltd. Arch. I. S. 261.)

348. Das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen der Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren auf fremden Grundstücken ist Ausübung der Jagd. Beschl. d. Ob.-Trib. v. **2.** Jan. **1852.** (Goltd. Arch. I. S. 261.)

Gründe. Durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 ist nur das Jagdrecht auf fremden Grundstücken aufgehoben, die Jagd auf eigenen Grundstücken aber jedem Grundbesitzer verblieben und beziehungsweise zugesichert. Die Jagd, als species des Thierfangs, ist eine Art der Occupation herrenloser Sachen und letztere besteht in der

Besitzergreifung solcher Sachen, mit dem Willen, dieselben sich zuzueignen; daher auch Derjenige jagt oder die Jagd ausübt, welcher sich eines in natürlicher Freiheit lebenden, jagdbaren wilden Thieres, um es sich zuzueignen, bemächtigt, wenn auch solche wirkliche Occupation, — also Erfolg des Bestrebens der Bemächtigung und Aneignung — nicht einmal zum Begriffe des Jagens oder der Ausübung der Jagd erforderlich ist, dieser Begriff vielmehr weiter geht und unter denselben auch schon jenes Bestreben der Bemächtigung und Aneignung an und für sich fällt. Bei dem Fortbestehen des Jagdrechts auf eigenen Grundstücken, also des Rechts des Eigenthümers eines Grundstücks, auf demselben, mit Ausschluß Anderer, jagdbare in natürlicher Freiheit lebende wilde Thiere zu occupiren (dieselben zu schießen, zu hetzen, zu beizen, zu fangen oder auf andere Weise sich zuzueignen, Allg. Landrecht, Thl. I. Tit 9 § 127, Thl. II. Tit. 16 §§ 30. 44), ist jagdbares, in natürlicher Freiheit lebendes Wild auf fremden Grundstücken nicht Gegenstand des freien Thierfangs (der Occupation für Jedermann) und kann nicht Gegenstand eines Fundes sein, vielmehr ist das Fangen oder Aufgreifen solchen Wildes auf fremden Grundstücken eine Beeinträchtigung des Jagdrechts, ein Eingriff in das ausschließliche Occupationsrecht des Eigenthümers des Grundstückes. Wenn § 347 Nr. 12 des Str.-G.-B. das Ausnehmen der Eier oder der Jungen von jagdbarem Federwild (und zwar auf eigenen Grundstücken) unter Strafe stellt, dies jedoch nur zu den Uebertretungen rechnet, so folgt daraus nicht, daß das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen der Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren auf fremden Grundstücken nicht strafbar sei und nur civilrechtliche Folgen habe; vielmehr ergiebt sich daraus, daß letzteres mit unter den Begriff des unbefugten Jagens oder der unbefugten Ausübung der Jagd fällt.

349. Die Aneignung von Fallwild auf fremdem Jagdrevier ist nach § 274 strafbar. Erk. d. Ob.-Trib. v. 25. Febr. 1853. (Goltd. Arch. I. S. 260. 261.)*)

Die Gründe stimmen im Wesentlichen mit den zu der vorhergehenden Entscheidung mitgetheilten überein und fügen hinzu, daß Fallwild, auch wenn es in Folge des Anschießens gefallen ist, weder durch dieses Anschießen von demjenigen, der es angeschossen hat, noch von demjenigen, dem das Jagdrecht auf dem Grund und Boden, wo es gefallen ist, zusteht, schon occupirt ist, daß dergleichen Fallwildpret aber auch Gegenstand des ausschließlichen Occupationsrechtes des zur Jagd Berechtigten

*) Anderer Meinung ist das Kammer-Gericht in dem Erk. v. 20. Septbr. 1852. (Goltd. Arch. I S. 260.)

ist, dieses ausschließliche Occupationsrecht von einem Dritten beeinträchtigt wird, welcher das Fallwild ohne Erlaubniß desjenigen sich zueignet, welchem auf dem Grundstücke, wo es vorgefunden wird, die Jagd zusteht, daß die eine solche Beeinträchtigung enthaltende Handlung eines Dritten, wodurch derselbe von ihm aufgefundenes Fallwild sich zueignet, eben deshalb auch als ein Akt der Ausübung der Jagd erscheint, da auch der Begriff des Jagens nicht dahin begrenzt ist, daß absichtlich auf Occupation noch lebender jagdbarer wilder Thiere ausgegangen — (diese aufgesucht, denselben nachgestellt) — werden müßte.

350. Die Verfolgung des auf eigenem Jagdrevier angeschossenen und auf fremdem Revier gefallenen Wildes, sowie dessen Aneignung ist nach § 274 strafbar. Erk. d. Ob.-Trib. vom 19. Oktbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 129.)

Zu § 275.

351. Ueber die in den Hohenzollernschen Landen für die Jagd gewisser Wildgattungen inne zu haltenden Hege- und Schonzeiten s. Ges. v. 2. Mai 1853. (G.-S. S. 178. 179.)

Zu § 277.

352. Auf Konfiskation der Gewehre und Jagdgeräthe muß auch dann erkannt werden, wenn eine Abnahme (Pfändung) derselben auf frischer That nicht erfolgt ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 15. Septbr. 1852 (Goltd. Arch. I. S. 562), s. oben zu § 19.

Sechsundzwanzigster Titel.

Vermögensbeschädigung.

Zu § 282.

353. Grabhügel sind zu den im § 282 erwähnten Grabmälern, im Gegensatz zu den im § 137 erwähnten Gräbern selbst, zu rechnen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. April 1853 (Entsch. B. 25, S. 236—243), s. oben zu § 137.

Zu § 284.

354. Ueber die Fragestellung rücksichtlich des „Zusammenrottens" vgl. die Zus. zu § 96.

Siebenundzwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Zu §§ 285—289.*)

355. Zum Thatbestande der Brandstiftung gehört, daß das Feuer in Flammen ausgebrochen ist. Erk. des Ob.=Trib. vom 17. Novbr. 1852. (Entsch. Bd. 24, S. 169—171.)

Gründe. Nach den Bestimmungen der §§ 285 ff., insbesondere aber des § 287 gehört zum Thatbestande einer Brandstiftung die Hervorbringung eines Feuers; und zwar, wie aus den mehrfach gebrauchten Worten: „in Brand setzen oder stecken" hervorgeht, ein brennendes Feuer, was nach dem natürlichen Wortverstande nur ein in Flammen ausgebrochenes sein kann. Einem solchen kann ein blos glimmendes oder schwelendes Feuer ohne Flamme um so weniger gleich gestellt werden, als dem Letzteren die hohe Gefährlichkeit einer Feuerflamme in Beziehung auf Verbreitung und schwierige Unterdrückung, worin das Charakteristische des Verbrechens liegt, abgehet. Hiermit stimmt die gemeine Ansicht der deutschen Strafrechts=Wissenschaft und Praxis vorherrschend überein; dieselbe lag auch dem Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 20 § 1310 ff. zum Grunde und ist den Materialien der nunmehrigen Strafgesetzgebung eine entgegengesetzte Absicht mit Sicherheit nicht zu entnehmen. Bei dem dem Rheinischen Straf=Coder entnommenen System einer fast gänzlichen Gleichstellung des versuchten und vollendeten vorsätzlichen Verbrechens war es von geringer Erheblichkeit, eine genaue Grenze zwischen versuchter und vollendeter Brandstiftung zu ziehen; danach kann und wird also auch die vorsätzliche Anlegung eines blos glimmenden oder schwelenden Feuers dem Strafgesetz verfallen.

In Bezug auf die fahrlässige Brandstiftung ist ein dringendes Bedürfniß nicht zu erkennen, folglich auch die Absicht der Gesetzgebung nicht leicht zu unterstellen, jede Verursachung eines nur im Glimmen oder Schwelen verbliebenen Feuers, welches bei Weitem nicht die Gefährlichkeit eines schon zur Flamme gediehenen Feuers hat, mit Strafe zu belegen.

Aus § 289 des Str.=G.=B., wonach die Verursachung einer Pulver= oder sonstigen Explosion wie Brandstiftung gestraft werden soll, ist das Gegentheil nicht herzuleiten, da aus der Parallelisirung eines einzelnen, aus besonderen Gründen speziell hervorgehobenen Falles mit einer ganzen Kategorie kein Schluß auf die Bedingungen der Letzteren gezogen werden darf.

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 547. 548. Bd. II. S. 130; über die reale Konkurrenz des § 285 mit § 244 ebend. S. 261.

Zu § 285.

356. Vgl. §§ 8 und 9 des Ges. über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851. (G.=S. S. 452. 453.)

357. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob das angezündete Haus dritten Personen oder nur dem Brandstifter zur Wohnung diente, daher ist auch im letzteren Falle § 285 anzuwenden. Erk. d. vormal. Rhein. Rev.= und Kassations=Hofes vom 7. September 1852. (J.=M.=Bl. 1852, S. 379.)*)

358. Wird auf Grund des § 285 des Str.=G.=B. auf zeitige Zuchthausstrafe erkannt, so darf dieselbe zwanzigjährige Dauer nicht übersteigen (§ 10 ebendas.). Pr. 32 des Ob.=Trib. v. 18. April 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 253—255. Goltd. Arch. I. S. 581.)

Gründe. Der § 285 muß in Verbindung mit der zu den allgemeinen Bestimmungen über die Strafen gehörigen Vorschrift des § 10 ausgelegt werden, welcher dadurch, daß er zwei Klassen von Zuchthausstrafen, die zeitige und die lebenswierige, einander gegenüberstellt und das Maaß der ersteren auf zwanzigjährige Dauer beschränkt, zu erkennen giebt, daß zeitige Zuchthausstrafe auf eine zwanzig Jahre übersteigende Zahl von Jahren nicht bestimmt werden dürfe, wie dies auch aus der Vorschrift des § 57 ebenfalls hervorgeht, nach welcher die für mehrere selbstständige Verbrechen zu bestimmende zeitige Freiheitsstrafe gleichfalls die Dauer von zwanzig Jahren nicht übersteigen darf.

359. Ueber die Bestrafung der jugendlichen Brandstifter unter 16 Jahren vgl. das Erk. des Ob.=Trib. v. 28. April 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 455—458. J.=M.=Bl. 1852, S. 246—248. Goltd. Arch. I. S. 74) oben zu § 43.

Zu § 286.

360. Ein auf einem Wiesengrundstücke zusammengebrachter Haufen Heu gehört nicht zu den Früchten auf dem Felde im Sinne des § 286. Erk. d. Ob.=Trib. v. 16. Jan. 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 75. 76. Goltd. Arch. I. S. 261. 262.)

Gründe. Daß eine noch auf dem Felde befindliche, aber vom Boden bereits abgesonderte und zusammengebrachte Frucht nicht als eine Frucht auf dem Felde im Sinne des § 286 betrachtet werden kann, ergiebt sich aus der ebendaselbst enthaltenen Vorschrift über die Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen. Als Gegensatz zu den Vorräthen können unter den Früchten auf dem Felde nur

*) Vgl. das Erk. des Ob.-Trib. v. 7. Dez. 1853 in Goltd. Arch. Bd. II. S. 102.

solche verstanden werden, welche noch nicht vom Boden getrennt, noch stehend, oder doch wenigstens noch nicht zusammengebracht sind. Das Gesetz kann nicht füglich jedes Anzünden und Verbrennen einer auf dem Felde liegenden, vom Boden bereits abgesonderten Frucht, sei ihre Quantität auch noch so unbedeutend, mit der Strafe der Brandstiftung haben ahnden wollen. Auch fehlt es in dem Strafgesetzbuch an jeder Andeutung, aus welcher entnommen werden könnte, daß je nach der Quantität der durch das Feuer zerstörten Frucht, die nicht als „Vorrath" anzusehen, das Verbrechen der Brandstiftung als vorhanden oder nicht vorhanden angenommen werden solle. Diese Auslegung findet auch darin ihre Bestätigung, daß das Verbrennen einer unbedeutenden Quantität nicht mehr stehender Frucht für ein gemeingefährliches Verbrechen ohne Weiteres nicht zu halten sein würde, und gleichwohl handelt der Tit. 27 des Strafgesetzbuchs nur von solchen Verbrechen.

Zu § 287.*)

361. Der im § 287 gebrauchte Ausdruck „Sachen" schließt als ein allgemeiner auch die im gesetzlichen Sinne darunter begriffenen Gebäude in sich. Erk. d. Ob.-Trib. v. **19.** Septbr. **1851.** (Entsch. Bd. 22, S. 76.)

Zu § 289.

362. S. den Rechtsfall und die Erörterungen in Goltd. Arch. I. S. 546—548.

Zu § 290.

363. Vgl. §§ 8 und 9 des Ges. über den Belagerungszustand v. 4. Juni **1851.** (G.-S. S. 452. 453.)

Achtundzwanzigster Titel.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

364. Vgl. zu diesem Titel:

1) das Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 7. Mai **1851.** (G.-S. S. 218—235.)

2) das Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 219.

oder in den Ruhestand, vom 21. Juli 1852. (G.-S. S. 465 bis 488.)

Zu § 309.

365. Ueber die Theilnahme von Nichtbeamten an dem Vergehen gegen § 309 vgl. § 331.

Zu § 311.

366. Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 47.

Zu § 317.

367. Vgl. § 210 und das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850. (G.-S. S. 45—48.)

Zu § 323.*)

368. Auf die im § 323 des Str.-G.-B. gedachten Urkunden findet die Definition des § 247 ebendas. Anwendung. Pr. 27 d. Ob.-Trib. v. 18. April 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 498. 25, S. 260—262. Goltd. Arch. I. S. 581.)

369. Auch die unrichtige Ausstellung von Reisepässen unterwirft den ausstellenden Beamten der Strafbestimmung des § 323. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Febr. 1854 wider Prehn, s. oben den Zusatz 323.

370. Die Berichte, welche die Gerichts-Exekutoren in Bezug auf die ihnen aufgetragenen Exekutionen an ihre vorgesetzte Dienstbehörde zu erstatten haben, gehören nicht zu den Urkunden im Sinne des § 323, da hierunter nur solche öffentliche Urkunden verstanden werden, in welchen Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, als abgegeben oder geschehen, unter Mißbrauch der amtlichen Befugniß eines öffentlichen Beamten, beglaubigt oder beurkundet werden, während sie gar nicht oder in anderer Weise, oder von anderen Personen abgegeben oder geschehen sind. Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Septbr. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 130. 131.)

371. Der § 41. Tit. 7. Th. I. A. G.-O., wonach der falsch berichtende Insinuant kassirt, überdies aber wegen seines verletzten Amtseides nach §§ 333. 334 und 340 Tit. 20 Th. II. A. L.-R. bestraft werden soll, ist durch das Straf-Gesetzbuch nicht aufgehoben. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1852 wider Laser.

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. I. S. 692 sub V u. Erk. des Ob.-Trib. v. 14. September 1853 im J.-M.-Bl. 1854, S. 68—70.

Zu § 324.*)

372. Wenn ein Exekutor gegen die Vorschrift des ihm ertheilten Exekutions-Mandats Zahlung annimmt, so überschreitet er zwar seine Amtspflichten, verwandelt aber dadurch seine amtliche Stellung nicht in ein Privatverhältniß; die Unterschlagung der gezahlten Gelder ist vielmehr nach § 324 zu strafen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Dezember 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 132.)

Zu § 325.**)

373. Ueber die Frage, ob die Liste über die bei der Insinuation durch den Gerichtsboten einzuziehenden Kosten zu den im § 325 erwähnten Rechnungen u. s. w. gehört, vgl. Goltd. Arch. I. S. 263.

374. Der § 325 setzt voraus, daß die unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der zur Eintragung oder Kontrole der Einnahme oder Ausgabe bestimmten Rechnungen u. s. w., oder die Vorlegung unrichtiger Beläge zu denselben von demjenigen Beamten verübt worden ist, von welchem die Rechnungen, Bücher oder Register zu führen waren. Die Anwendbarkeit ist daher in allen Fällen ausgeschlossen, wo der Beamte nur Beläge gefälscht hat, welche er zu den von der Behörde oder von anderen Beamten zu führenden Büchern oder Rechnungen, wenn auch als Ausweise für sich selbst, einzureichen hatte. Erk. d. Ob.-Trib. v. 4. November 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 132.)

Zu § 328.

375. Vgl. § 280 des Strafgesetzbuchs.

Zu § 331.

376. Beamte der Zünfte sind als solche nicht mittelbare Staatsdiener. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Oktober 1852. (Goltd. Arch. I. S. 264.)

Gründe. Allerdings haben die Zünfte nach § 191 Tit. 8 Th. II. Allgem. Landrechts gleich der ganzen städtischen Gemeinde, welcher sie angehören, die Rechte privilegirter Korporationen, und nach § 94 der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 sollen alle zur Zeit gesetzlich bestehende Korporationen von Gewerbe-

*) Ueber die Fragestellung s. Goltd. Arch. Bd. II. S. 131. 132.

**) Ueber die Frage, ob die bloße Unterlassung der Eintragung unter § 325 fällt, s. Goltd. Arch. Bd. II. S. 132.

treibenden ferner fortdauern; allein daraus folgt überall nicht, daß auch Beamte einer solchen Zunft zu den mittelbaren Staatsdienern gehören. Denn der § 69 Tit. 10 Th. II. Allgem. Landrechts, worauf die Entscheidung wesentlich beruht, bezeichnet als mittelbare Staatsdiener nicht alle diejenigen, welche im Dienste einer privilegirten Korporation überhaupt stehen, sondern nur diejenigen, welche im Dienste gewisser, dem Staate untergeordneten, Kollegien-Korporationen und Gemeinen stehen; daß indessen, worauf es allein ankommt, gerade auch Zünfte zu den im § 69 genannten „gewissen, dem Staate untergeordneten Korporationen" gehören sollen, ist im § 191 Tit. 8 Th. II. nicht ausgesprochen. Vielmehr ließe sich — was indessen dahingestellt bleiben kann — aus dem § 193 l. c. sogar das Gegentheil herleiten, denn hiernach stehen die Zünfte unter der Aufsicht des Magistrats und der von demselben verordneten Beisitzer, und nicht, wie der Magistrat, unter der Aufsicht des Staats, und nur eine solche Aufsicht kann unter dem Ausdruck: „dem Staate untergeordnet" verstanden werden, da ja jeder Unterthan im Allgemeinen den Behörden des Staats untergeordnet ist. Die Allerhöchste Kabinetsordre vom 24. Dezember 1837 (G.-S. 1838 S. 9) verordnet zwar, daß die §§ 306 bis 504 Tit. 20 Th. II. A. L.-R., und namentlich auch die §§ 418 bis 457 nicht blos auf die unmittelbaren Staatsdiener, sondern auch auf die mittelbaren im Dienste der Kommunen und anderer Korporationen stehenden Beamten Anwendung finden sollen; allein daß zu diesen „anderen Korporationen" auch Zünfte gehören sollen, oder daß sämmtliche Korporationen gemeint sein sollen, ist nicht gesagt, auch nicht anzunehmen, da ja auch z. B. eine Eisenbahn-Gesellschaft nach Bestätigung ihres Statuts die Rechte einer Korporation erhält (§ 3 des Gesetzes vom 3. November 1838), dennoch aber nicht deren sämmtliche Beamte, sondern nur diejenigen, welchen nach § 23 die Handhabung der Bahnpolizei übertragen ist, als unmittelbare Staatsbeamte angesehen werden. Ueberdies hat die Allerhöchste Kabinetsordre vom 5. November 1833 (G.-S. S. 291) die Leistung eines genau formulirten zur Treue gegen des Königs Majestät verpflichtenden Eides für sämmtliche mittelbare Staatsdiener vorgeschrieben, und es ist daher wohl anzunehmen, daß die vorgedachte Allerhöchste Kabinetsordre vom 24. Dezember 1837 auch nur solche mittelbare Staatsdiener im Sinne gehabt hat. Daß indessen auch die Angeklagten (als Beamte der Schneiderzunft) einen solchen Eid geleistet, ist nicht behauptet worden.

377. Eine Eisenbahn-Gesellschaft ist, insoweit sie Erwerbszwecke der Actionäre verfolgt, keine Staatsanstalt, und nimmt diese Eigenschaft auch dadurch nicht an, daß der Staat sich

gegen Ertheilung der Concession gewisse gegenwärtige und eventuelle Rechte für Staatszwecke vorbehalten hat. Die bei der Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben derselben beschäftigten Beamten sind daher insoweit auch nicht als mittelbare Staatsdiener anzusehen. Präj. 54 des Ob.-Trib. v. 30. Juni 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 446. Bd. 26, S. 163—166.)

Gründe. Der § 69 Tit. 10 Thl. II. des A. L.-R. erklärt nicht alle Corporations-Beamte für mittelbare Staatsdiener, sondern spricht nur aus, daß die Beamten gewisser Corporationen zu den Dienern des Staats zu rechnen seien. Dienste für eine Corporation können als unmittelbar dem Staate geleistet nur angesehen werden, insoweit die Corporation die Bestimmung hat, Zwecke des Staats zu erfüllen und Rechte der Staatsgewalt als solcher auszuüben. Dies ist der Fall, so weit den Eisenbahn-Unternehmungen die Ausübung der Bahn-Polizei überlassen worden; es sind also auch die Bahnbeamten in Bezug auf ihre Pflicht zur Ausübung der Bahn-Polizei als mittelbare Staatsbeamte zu betrachten. Dagegen ist eine Eisenbahn-Gesellschaft insoweit keine Staats-Anstalt, als sie Erwerbszwecke der Aktionäre verfolgt, und nimmt diese Eigenschaft auch dadurch nicht an, daß der Staat sich gegen Ertheilung der Concession gewisse gegenwärtige und eventuelle Rechte für Staatszwecke vorbehalten hat; es können also hinsichts der Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben die Eisenbahnen als Staats-Anstalten nicht betrachtet werden. (Entsch. Bd. 26, S. 164—166.)

Dritter Theil.

Von den Uebertretungen.

378. Die Bestimmung des Begriffes der Uebertretungen s. in § 1 Str.-G.-B. und in Art. VIII. des Einführ.-Ges. vom 14. April 1851.

Ueber die Befugniß der Polizei-Behörden und der Bezirksregierungen zur Erlassung von Polizei-Vorschriften vgl. §§ 5 ff. des Ges. v. 11. März 1850 über die Polizei-Verwaltung*) (G.-S. S. 265—268) und das Rescr. des Min. d. Innern v. 10. Juni 1850 (Min.-Bl. d. inn. Verw., S. 176); ferner über die Mitwirkung der General-Kommissionen, resp. der landwirthschaftlichen Abth. der Regierungen bei Vorschriften über die

*) Zum § 5 des Ges. v. 11. März 1850 vgl. das Erk. des vorm. Rhein. Rev.- u. Kass.-Hofes v. 1. Mai 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 251.)

landwirthschaftliche Polizei das Rescr. der Min. des Innern u. s. w. v. 13. März 1852 (Min.-Bl. der inn. Verw. S. 84. Staats-Anz. S. 682. 683); über die Mitwirkung der Militär-Kommandanturen bei dem Erlaß ortspolizeilicher Verordnungen das Rescr. des Min. des Inn. v. 21. August 1852. (Verw. Min.-Bl. S. 218. Staats-Anz. S. 1533.)

379. Die §§ 40—44 des Strafgesetzbuchs finden auch bei Uebertretungen Anwendung. Pr. 21 des Ob.-Trib. v. 23. Febr. 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 496. Bd. 25, S. 217—219. Goltd. Arch. I. S. 563.) Die Gründe s. oben zu §§ 40—44.*)

Erster Titel.

Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen.

Zu § 334.

380. Gefängnißstrafen wegen Uebertretungen werden in den Ortsgefängnissen vollstreckt. Instr. d. Min. d. Inn. v. 1. Nov. 1851. Rescr. d. Just.-Min. v. 24. Novbr. 1851. (J.-M.-Bl. S. 366—368. Verw. Min.-Bl. S. 226.)

Zu § 335.

381. Ueber den Maaßstab, nach welchem Geldbußen für den Unvermögensfall des Verurtheilten in Freiheitsstrafen zu verwandeln sind, vergl. d. allg. Verf. des Just.-Min. v. 2. Jan. 1854 (J.-M.-Bl. 1854, S. 2—3), oben zu § 17.

Zu § 339.

382. Der § 9 des Ges. v. 14. Mai 1852 über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen (G.-S. 1852 S. 245) bestimmt:

Durch Erlaß der polizeilichen Strafverfügung wird die Verjährung der Uebertretung unterbrochen (§ 339 des Strafgesetzbuchs). Ist der Polizeianwalt eingeschritten, bevor die vorläufige Strafverfügung dem Angeschuldigten insinuirt worden, so ist die letztere wirkungslos.

383. Vergl. Art. V. des Ges. v. 22. Mai 1852, betreffend einige Ergänzungen des Einführungs-Gesetzes zum Strafgesetzbuche (G.-S. S. 251), wonach Uebertretungen, welche durch

*) Nach den Gründen dieser Entscheidung würden auch die allgem. Bestimmungen über die Theilnahme (§§ 34 ff.) bei Uebertretungen Anwendung finden. Das Gegentheil ist indessen von dem Appell.-Ger. zu Frankfurt durch Erk. vom 25. Febr. 1853 (Goltd. Arch. I. S. 264. 265) angenommen worden.

Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, in fünf Jahren verjähren; ferner über die Verjährung des Holzdiebstahls im ersten Falle, sowie im ersten und zweiten Rückfalle: § 20 des Ges. v. 2. Juni 1852 (G.-S. S. 309 und oben S. 13); über die Verjährung der Uebertretungen des Preßgesetzes: § 49 des Preßges. v. 12. Mai 1851 (G.-S. S. 284 und unten im Anhange).

384. Die Bestimmungen der fortbestehenden Spezialgesetze über die Verjährung sind, weil sie mit den Strafvorschriften selbst in unmittelbarer Verbindung stehen, in Ermangelung einer derogirenden Bestimmung des Strafgesetzbuches, durch dessen Vorschriften über die Verjährung nicht außer Wirksamkeit gesetzt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. März 1853. (Goltd. Archiv I. S. 233 und 385.)

385. Handlungen, welche in Gemäßheit des Art. XX. des Einführungs-Gesetzes vom 14. April 1851 zur Kompetenz der Polizeigerichte gehören, obgleich sie mit einer über die Grenzen der Polizeistrafen (§§ 333. 334. 335 des Str.-G.-B.) hinausgehenden Strafe bedroht sind, sind in Beziehung auf die Verjährung als Vergehen nach § 46 des Str.-G.-B. zu betrachten und unterliegen mithin nicht der Verjährung des § 339 des Str.-G.-B. Pr. 41 des Ob.-Trib. v. 1. Juni 1853. (Entsch. Bd. 25, S. 359—363. Goltd. Arch. I. S. 561. 562.)

Gründe. Zwar läßt der Art. XX. des Einführungs-Gesetzes die Kompetenz der Polizeigerichte auch da bestehen, wo sie denselben durch besondere Gesetze über im Strafgesetzbuche nicht enthaltene Materien ungeachtet der das Maaß der §§ 333, 334, 335 übersteigenden Strafe beigelegt ist; dagegen legt der Art. XX. im Uebrigen solchen Handlungen die Natur der im Str.-G.-B. §§ 332 ff. behandelten Uebertretungen nicht bei. Daher ist auch bei solchen Handlungen die Frage darüber, ob sie für Uebertretungen oder Vergehen zu erachten sind, nach Art. VIII. des Einführungs-Gesetzes zu bestimmen, weshalb, wenn ein Vergehen vorliegt, nicht die im § 339 bestimmte dreimonatliche, sondern nur die im § 46 bestimmte dreijährige Verjährung eintritt. (Entsch. Bd. 25, S. 362. 363.)

386. Die Verjährung der Uebertretung einer Polizei-Vorschrift, nach welcher Fremde oder Gesinde binnen einer bestimmten Frist nach der Aufnahme oder nach dem Dienstantritte bei Strafe angemeldet werden müssen, beginnt nicht mit dem Ablaufe dieser Frist, sondern erst mit demjenigen Zeitpunkte, in welchem der Nichtangemeldete angemeldet wird, oder das Quar-

tier oder den Dienst verläßt. Pr. 25 d. Ob.=Trib. v. 11. Apr. 1853. (Entsch. Bd. 24, S. 497. Bd. 25, S. 255—259. J.=M.=Bl. 1853, S. 239.)*)

Gründe. Nach dem klaren Sinne einer solchen Verordnung, deren wesentlicher Zweck die Erhaltung der polizeilichen Controle über das Gesinde ist, besteht die verpönte Handlung in dem Halten nicht angemeldeten Gesindes, mithin übertritt der Dienstherr, bei fortgesetzter Unterlassung der Anmeldung, die Verordnung so lange, als er das Gesinde nicht angemeldet im Dienste behält, hiernach aber läuft eine Verjährung der Uebertretung erst von dem Zeitpunkte an, in welchem das Gesinde während des Dienstes angemeldet, oder aus dem Dienste entlassen ist. (Entsch. Bd. 25, S. 259.)

387. Ueber die Handlungen, welche zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sind, s. die Zus. zu §§ 47. 48.

Zweiter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung.

Zu §§ 340 ff.

388. In den Provinzen Preußen und Pommern sollen die Fälle, in welchen die Schiffer bei dem Besuche der Häfen, bei dem Auslaufen aus denselben und bei der Befahrung der Binnengewässer einer Begleitung durch Lootsen sich bedienen müssen, von den Bezirks=Regierungen durch polizeiliche Verordnungen festgestellt werden.

Die Strafe, welche von den Regierungen für die Uebertretung ihrer polizeilichen Anordnungen in Betreff des Lootsenzwanges festzusetzen ist, soll in Geldbuße bis zu 50 Thalern oder in Gefängniß bis zu sechs Wochen bestehen. §§ 1. 2 des Ges., betr. die Erleichterung des Lootsenzwanges, vom 9. Mai 1853. (G.=S. S. 216.)

389. Das Gesetz, betr. einige Abänderungen des Regulativs v. 9. März 1839 üb. die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken, v. 16. Mai 1853 (G.=S. S. 225—227) bestimmt:

*) Dasselbe Prinzip ist in einem Rescr. des Just.-Min. v. 28. August 1852 für alle Polizei-Uebertretungen, welche eine fortdauernde Verletzung des Gesetzes enthalten, ausgesprochen, wie z. B. bei dem gesetzwidrigen Betrieb eines Gewerbes, dem Aufbewahren entzündbarer Materialien an feuergefährlichen Orten, dem Nichthalten der vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften u. s. w. der Fall ist.

§ 1. Die im § 1 des Regulativs vom 9. März 1839 (Gesetz-Sammlung 1839 S. 156) erwähnte Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ist vom 1. Juli 1853 an nur nach zurückgelegtem zehnten, v. 1. Juli 1854 an nur nach zurückgelegtem elften und v. 1. Juli 1855 an nur nach zurückgelegtem zwölften Lebensjahre gestattet.

§ 2. Vom 1. Oktober 1853 ab dürfen junge Leute unter sechszehn Jahren bei den im § 1 des Regulativs gedachten Anstalten nicht weiter beschäftigt werden, wenn ihr Vater oder Vormund dem Arbeitgeber nicht das im § 3 erwähnte Arbeitsbuch einhändigt.

§ 3. Das Arbeitsbuch, welchem eine Zusammenstellung der, die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter betreffenden Bestimmungen vorzudrucken ist, wird auf den Antrag des Vaters oder Vormundes des jugendlichen Arbeiters von der Ortspolizei-Behörde ertheilt und enthält:

1) Namen, Tag und Jahr der Geburt, Religion des Arbeiters,
2) Namen, Stand und Wohnort des Vaters oder Vormundes,
3) das im § 2 des Regulativs erwähnte Schulzeugniß,
4) eine Rubrik für die bestehenden Schulverhältnisse,
5) eine Rubrik für die Bezeichnung des Eintrittes in die Anstalt,
6) eine Rubrik für den Austritt aus derselben,
7) eine Rubrik für die Revisionen.

Der Arbeitgeber hat dieses Arbeitsbuch zu verwahren, der Behörde auf Verlangen jederzeit vorzulegen und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Vater oder Vormunde des Arbeiters wieder auszuhändigen.

§ 4. Jugendliche Arbeiter dürfen bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre täglich nur sechs Stunden bei den im § 1 des Regulativs gedachten Anstalten beschäftigt werden; für dieselben genügt ein in diese Arbeitszeit nicht einzurechnender dreistündiger Schulunterricht.

Sollte durch die Ausführung dieser Bestimmung bereits bestehenden Anstalten die nöthige Arbeitskraft entzogen werden, so ist der Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Minister der Unterrichts-Angelegenheiten, auf bestimmte Zeit Ausnahme-Vorschriften zu erlassen.

§ 5. Die nach § 4 des Regulativs den jugendlichen Arbeitern zu gewährende Muße von einer Viertelstunde Vor- und Nachmittags wird auf je eine halbe Stunde festgestellt.

§ 6. Die im § 5 des Regulativs auf 5 Uhr Morgens bis 9 Uhr Abends festgestellten Grenzen der Tagesarbeit werden auf $5\frac{1}{2}$ Uhr Morgens und $8\frac{1}{2}$ Uhr Abends bestimmt.

§ 7. Jede unter vorstehende Bestimmungen fallende Beschäftigung jugendlicher Arbeiter muß von dem Arbeitgeber zuvor der Orts-Polizeibehörde angemeldet werden. In Betreff der, beim Erlaß die-

ses Gesetzes bereits beschäftigten Arbeiter ist diese Anmeldung binnen vier Wochen zu bewirken.

§ 8. Außerdem ist der Arbeitgeber verpflichtet, halbjährlich der Orts=Polizeibehörde die Zahl der beschäftigten Arbeiter unter sechszehn Jahren anzuzeigen.

§ 9. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§ 1, 2, 4, 5 und 6 dieses Gesetzes werden nach dem ersten, Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§ 3, 7 und 8 dieses Gesetzes nach dem zweiten Absatz des § 8 des Regulativs vom 9. März 1839 bestraft.

Außerdem kann der Richter demjenigen, der binnen 5 Jahren für drei Uebertretungsfälle zu drei verschiedenen Malen, sei es nach den Bestimmungen dieses Gesetzes oder nach denen des Regulativs vom 9. März 1839 bestraft worden ist, bei einer ferneren Uebertretung der Vorschriften dieses Gesetzes oder des gedachten Regulativs die Beschäftigung junger Leute unter sechszehn Jahren auf eine bestimmte Zeit oder für immer untersagen. Sind in fünf Jahren sechs Uebertretungsfälle bestraft worden, so muß auf diese Untersagung, und zwar mindestens für die Zeit von drei Monaten, erkannt werden. Zuwiderhandlungen gegen ein derartiges gerichtliches Verbot werden mit 1 bis 5 Rthlr. für jedes Kind und für jeden Contraventionsfall bestraft. *)

Zu § 340 Nr. 6.

390. Der § 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1853, betreffend den Geschäftsverkehr der Versicherungs=Anstalten (G.=S. 1853, S. 293), bestimmt:

Die Vorschrift des § 340 Nr. 6 des Strafgesetzbuches v. 14. April 1851 findet auf Unternehmer von Versicherungs=Anstalten jeder Art, und eben so auch auf diejenigen Anwendung, welche den Geschäftsbetrieb der vor dem 1. Juli 1851 errichteten, noch nicht genehmigten Anstalten fortsetzen. Die danach erforderliche Genehmigung der Staatsbehörde ist bei der Bezirksregierung des Wohnorts des Unternehmers nachzusuchen und darf nur ertheilt werden, wenn die Regierung sich von der Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit des Unternehmers überzeugt hat.

*) § 8 des Regulativs v. 9. März 1839 lautet: Zuwiderhandlungen gegen diese Verordnung sollen gegen die Fabrikherren oder deren mit Vollmacht versehenen Vertreter durch Strafen von 1 bis 5 Thalern für jedes vorschriftswidrig beschäftigte Kind geahndet werden.

Die unterlassene Anfertigung oder Fortführung der im § 7 vorgeschriebenen tabellarischen Liste wird zum ersten Male mit einer Strafe von 1 bis 5 Thalern geahndet; die zweite Verletzung dieser Vorschrift wird mit einer Strafe von 5 bis 50 Thalern belegt. — (G.=S. 1839, S. 156.)

Zu § 340 Nr. 11.

391. Unter „Hazardspiele halten" ist nur das Unternehmen, Veranstalten von Hazardspielen, das Bankhalten, nicht auch das Spielen zu verstehen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 26. März 1852. (Goltd. Material. Bd. 2, S. 723. 724.)

Zu § 341.

392. Zum Begriffe und Wesen einer strafbaren Bettelei gehört nicht nothwendig, daß der Ansprechende die Gabe persönlich erheische; vielmehr genügt dazu unter Umständen auch ein blos schriftliches Gesuch, und bleibt die Entscheidung über die Strafbarkeit des Vergehens der Beurtheilung des Richters anheimgegeben. Plen.-Beschl. d. Ob.-Trib. v. 21. Novbr. 1849. (Entsch. Bd. 18, S. 81—97. J.-M.-Bl. 1850, S. 6 bis 8.)

Dritter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

Zu § 343.

393. Vergl. die Bestimmungen des dreizehnten Titels (§§ 152—163) und die Zusätze dazu; ferner Art. XVI—XVIII des Einführ.-Ges. v. 14. April 1851.

Zu § 345 Nr. 2.

394. Ueber den Begriff des Selbstdispensirens homöopathischer Arzeneien s. den Rechtsfall nebst Gutachten der technischen Kommission für pharmazeutische Angelegenheiten v. 4. November 1851 und der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 28. Januar 1852 im J.-M.-Bl. für 1852, S. 173—176.

395. Unter dem im § 8 des Reglements v. 20. Juni 1843 für strafbar erklärten Selbst-Dispensiren homöopathischer Aerzte, welche dazu die vorschriftsmäßige Befugniß nicht erlangt haben, ist auch die bloße Verabreichung der zwar in einer Apotheke, aber nicht für den bestimmten Kranken, dem sie verabreicht wurde, bereiteten Arznei, ohne sonstige Behandlung derselben zu verstehen, und daher nach § 345 Nr. 2 des Str.-G.-B. zu ahnden. Pr. 18 d. Ob.-Trib. v. 24. Februar 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 495. Bd. 25, S. 263—270).

Gründe. Der § 345 Nr. 2 des Str.-G.-B. bedroht zwar

unbedingt die Ueberlassung von Arzneien an Andere ohne polizeiliche Erlaubniß mit Strafe, die Anwendung dieser Vorschrift aber auf die homöopatischen Aerzte ist nur insoweit zulässig, als denselben nicht durch das Allerhöchst bestätigte Reglement vom 20. Juni 1843 die Befugniß zum Selbst-Dispensiren gestattet ist. Der § 8 dieses Reglements bedroht ein solches Selbst-Dispensiren ohne die gedachte Genehmigung mit Strafe; der Begriff desselben aber ist nicht durch den Sprachgebrauch oder durch Anordnungen oder Vorschriften, welche vor diesem Reglement ergangen sind, sondern vielmehr aus dem Inhalte desselben selbst und aus dem Zwecke, zu welchem dasselbe erlassen worden, festzustellen. Der Inhalt des Reglements sondert in den §§ 4—7 deutlich die Bereitung der Arzneien von deren Dispensation, stellt beide als verschiedene Akte dar und bezeichnet die letztere zugleich in gewissem Sinne als Verabreichung der bereiteten Arzneien, so wie denn auch die Ueberschrift selbst in gleichem Sinne von der Befugniß zum Selbst-Dispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneien spricht. Aber mehr noch ergiebt der Zweck, zu welchem das Reglement erlassen wurde, deutlich den Begriff des Dispensirens auch als die bloße Verabreichung der bereiteten Arzneien, indem mit Rücksicht darauf, daß die durch das Prüfungs-Reglement v. 1. Dezbr. 1825 angeordnete allgemeine Staats-Prüfung der Aerzte auf Erforschung ihrer pharmakologischen Kenntnisse und ihrer pharmazeutisch-technischen Ausbildung nicht gerichtet ist, der § 3 des gedachten Reglements zur Erlangung der Befugniß zum Selbst-Dispensiren ausdrücklich eine Prüfung darüber anordnet, ob die homöopathischen Aerzte die erforderliche Kenntniß und Fertigkeit besitzen, um

a) die verschiedenen Arzneimittel von einander unterscheiden, die verschiedenen Qualitäten derselben genügend bestimmen und
b) die Arzneimittel gehörig bereiten zu können;

indem ferner der § 7 den mit der Erlaubniß zum Selbst-Dispensiren homöopathischer Arzneimittel versehenen Medizinal-Personen untersagt, unter dem Vorwande homöopathischer Behandlung, Arzneimittel selbst zu dispensiren, welche nach allöopatischer Methode zubereitet sind; aus diesen beiden Vorschriften aber folgt, daß das Gesetz jene im § 3 angeordnete Prüfung des Arztes als Bedingung zur Ertheilung der Befugniß, auch der, sonst dem Apotheker anheimfallenden Operation des bloßen Verabreichens nothwendig voraussetzt, weil dieselbe auch die Kenntniß des Heilmittels zu den beiden Zwecken erfordert, einmal um die Heilkraft desselben und in dieser seine Unterscheidung von anderen ihrem äußeren Ansehen nach ähnlichen Stoffen zu kennen, und sodann, um in Gemäßheit des § 7 die Verwechselung mit dem allöopathischen, in der Regel nur durch die Dosis und durch die eigenthümliche Zubereitung unterschiedenen, Heilmittel zu vermeiden;

endlich aber, weil das Gesetz in jener Prüfung die sonst unmögliche Controle, daß die Dispensation auch in der That auf die bloße Verabreichung beschränkt bleibe und ihr nicht auch die ungleich wichtigere Zubereitung oder sonstige Behandlung des Arzneistoffes vorangegangen sei, ersetzen will. Es ist besonders nach deutlichem Zwecke des Gesetzes gleichgültig, ob sich der Begriff des Selbst-Dispensirens in seinem technischen Gegensatze gegen das Bereiten der Arznei zugleich auf eine Fertigmachung der bereiteten Arznei zum Gebrauche in dem concreten Falle durch Verdünnen oder Verreiben, so wie auf eine Verabreichung in einer durch Vermischung mit Wasser ꝛc. dargestellten Form ausdehnen läßt, indem auch abgesehen von dieser Ausdehnung, jedenfalls die Verabreichung auch der so fertig gemachten Arznei allein den speziell vom Gesetze gedachten Begriff bereits erfüllt und somit den Thatbestand, auf welchen der § 8 des Reglements hinweist, darstellt. (Entsch. Bd. 25, S. 267—270.)

Zu § 345, Schlußsatz.

396. Ueber die Unzulässigkeit des öffentlichen gerichtlichen Verkaufs verbotener Waffen und anderer Sachen, mit denen gesetzlich kein Handel getrieben werden darf, s. d. allg. Verf. d. Just.-Min. v. 22. Dezember 1852 (J.-M.-Bl. 1853, S. 48).

Vierter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

Zu §§ 347—349.

397. Die Polizeivorschriften zur Sicherung der unter Leitung des Komité's der Allensteiner Kreis-Korporation ausgeführten Meliorationsanlagen s. §§ 45. 46 des Ges. v. 30. Mai 1853 (G.-S. S. 342).

Zu § 347, Nr. 6.

398. Die früheren Verordnungen über das verbotene Tabakrauchen (Edikt vom 19. Januar 1764 N. C. C. Bd. III. S. 361, Deklaration vom 31. August 1815, G.-S. 1816, S. 1 und provinzielle Verordnungen) sind durch § 347 Nr. 6 des Str.-G.-B. nicht aufgehoben. Erk. d. vormal. Rhein. Rev.- u. Kassat.-Hofes v. 29. Juni 1852 (Goltd. Arch. I. S. 266. 267.)

Gründe. Das Strafgesetzbuch hat im § 344 Nr. 8 und § 347 Nr. 9 die bestehenden Verordnungen zur Vorbeugung von Gefahren für die persönliche Sicherheit auf öffentlicher Straße und für das Vermögen ausdrücklich aufrecht erhalten.

Dagegen hält das Kammergericht jene Bestimmungen, da in den Worten des § 347 Nr. 6 auch das Tabakrauchen mit begriffen sei, für aufgehoben. Beschl. d. Kamm.-Ger. vom 14. Juli, v. 4. u. v. 18. Septbr. 1851 (Goltd. Arch. a. a. O.).

Das Ob.-Trib. nimmt an, daß durch § 347 Nr. 6 die Regierungen nicht verhindert sind, Polizei-Verordnungen über das Rauchen aus solchen Pfeifen, die mit einem Deckel versehen sind, zu erlassen, da Pfeifendeckel in der Regel nur geringen Schutz gegen das Hinausfallen glühenden Tabaks gewähren, dieser also „unverwahrtes Feuer" ist. Erk. d. Ob.-Trib. v. 9. September 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 440).

Zu § 347, Nr. 12.

399. Vgl. das Ges. üb. die in den Hohenz. Land. für die Jagd gewisser Wildgattungen inne zu haltenden Hege- u. Schonzeiten, v. 2. Mai 1853 (G.-S. S. 178. 179).

Zu § 348.

400. Das Gesetz, die Stempelung und Beaufsichtigung der Waagen im öffentlichen Verkehr betreffend, vom 24. Mai 1853 (G.-S. S. 589—591) bestimmt:

§ 1. In allen Fällen, wo nach den Bestimmungen der Maaß- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816 (Ges.-Samml. S. 142) und der Verordnung vom 13. Mai 1840 (Ges.-Samml. S. 127) gestempelte Gewichte angewendet werden müssen, soll die Verwiegung auch nur mittelst gestempelter Waagen geschehen.

§ 3. In den Fällen, wo es nach Inhalt des gegenwärtigen Gesetzes (§ 1) der Anwendung einer gestempelten Waage bedarf, ist die Anwendung von Brückenwaagen nur beim Verwiegen solcher Lasten zuläßig, deren Gewicht zwanzig Pfund oder mehr beträgt.

Der Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten ist ermächtigt, die Anwendung von Brückenwaagen auch für Lasten von geringerem Gewichte zu gestatten, wenn dies nach den Umständen ohne Gefährdung der Betheiligten sich als zuläßig ergiebt.

§ 4. An jeder Brückenwaage muß auf einem Schilde das zum Grunde liegende Verhältniß durch die Bezeichnung: Dezimal-Waage oder Centesimal-Waage, so wie Tragfähigkeit derselben, imgleichen der Name und Wohnort des Verfertigers angegeben sein.

§ 7. Die Bestimmungen der Maaß- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816 und der Verordnung vom 13. Mai 1840:

über das Verbot des Besitzes ungestempelter Maaße und Gewichte,
über die Erhaltung der fortdauernden Richtigkeit der gestempelten Maaße und Gewichte,

finden auch auf die Waagen Anwendung.

Dem Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten steht die Befugniß zu, die in Gemäßheit des § 18 der Maaß- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816 auch auf die gestempelten Waagen Anwendung findende jährliche Frist zur erneuerten Prüfung der Richtigkeit bis auf drei Jahre zu verlängern.

§ 10. Die Uebertretung der in den §§ 1, 3, 4 und 7 enthaltenen Bestimmungen, so wie der nach § 8 von dem Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten etwa für besondere Wiege-Vorrichtungen angeordneten Einschränkungen und Bedingungen zieht, wenn sie Gewerbetreibenden zur Last fällt, die im § 348 des Strafgesetzbuchs bestimmte Strafe, wenn sie dagegen den in den §§ 13 und 14 der Maaß- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816 bezeichneten Behörden und Personen zur Last fällt, die in den §§ 13 und 18 derselben bestimmte Ordnungsstrafe nach sich.

Die in dem genannten § 348 des Strafgesetzbuchs für den Besitz einer unrichtigen Waage angedrohte Strafe findet auf gestempelte nicht Anwendung.

Vgl. hierzu die Instruktion des Ministers f. Handel u. s. w. vom 20. Juli 1853 (Staats-Anz. 1853, S. 1287—1290).

Zu § 349, Nr. 2.

401. Vgl. das Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. April 1852 (Entsch. Bd. 22, S. 464—470) oben zu § 226.

Zu § 349, Nr. 3.

402. Vgl. Art. III des Gesetzes vom 22. Mai 1852 (G.-S. S. 251) oben zu § 215.

403. Der Rückfall ist kein „erschwerender Umstand" im Sinne des § 349 Nr. 3, da der Rückfall (in dasselbe Verbrechen oder Vergehen) zwar zu den die Art oder das Maaß der Strafe bestimmenden — Schärfung der Strafe begründenden — Momenten, nicht aber zu den die That selbst betreffenden, diese begleitenden und qualifizirenden Umständen gehört. Erk. d. Ob.-Trib. vom 20. Okt. 1852 (Entsch. Bd. 24, S. 196—200).

404. Der § 349 Nr. 3 ist auch dann anwendbar, wenn der Angeklagte zwar beabsichtigt hat, die entwendeten Eßwaaren auf der Stelle zu verzehren, daran aber durch seine Ergreifung verhindert worden ist. Erk. d. Ob.-Trib. vom 20. Oktbr. 1852 (Entsch. Bd. 24, S. 196—200, Goltd. Arch. I. S. 267).

Gründe. Durch den Ausdruck „auf der Stelle", welcher hier in keiner anderen Bedeutung gebraucht ist, als in welcher er auch sonst im Strafgesetzbuche (§§ 153, 177, 188, 196) vorkommt, hat ausschließlich eine örtliche Begrenzung nicht bestimmt werden sollen,

derselbe bezieht sich vielmehr vorzugsweise auf den ununterbrochenen Zusammenhang der Handlung (des Entwendens) mit dem beabsichtigten Zwecke (des Verzehrens) der Zeit nach. — In Bezug auf die Entwendung von Eßwaaren wird solche Kontinuität zwischen dem Entwenden und dem (beabsichtigten) Verzehren dadurch nicht ausgeschlossen, daß die entwendeten Eßwaaren, um sie in Sicherheit, ohne Gefahr der sofortigeu Ertappung, verzehren zu können, aus dem Lokal, wo die Entwendung stattgefunden hat, fortgetragen worden, dieses Forttragen ist dann kein zwischen dem Entwenden und dem (beabsichtigten) Verzehren liegender verschiedener Akt, dasselbe begründet vielmehr die Kontinuität zwischen dem Entwenden und dem Verzehren.

405. Die Vorschriften des § 349 Nr. 3 Str.=G.=B. und des § 42 der Feldpolizei=Ordnung vom 1. Novbr. 1847 unterscheiden sich wesentlich von einander: zuvörderst in Betreff des Objekts. Denn der § 349 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs bezieht sich nicht nur auf Früchte ganz allgemein, sondern auch auf sonstige Eßwaaren und Getränke, nimmt auch auf den Ort der Entwendung keine Rücksicht; der § 42 Nr. 6 der Feldpolizei=Ordnung dagegen beschränkt sich auf Garten= und Feldfrüchte in geringer Quantität. Dann erfordert letztere Vorschrift nur, daß die Entwendung unter Umständen erfolgt sei, welche die Absicht eines unredlichen Gewinnes ausschließen, während der § 349 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs zu seiner Anwendung auch die Abwesenheit gesetzlich erschwerender Umstände des Diebstahls erfordert.

Endlich erfordert der § 349 Nr. 3 zu seiner Anwendung, folglich zur Ausschließung der Strafe des Diebstahls, nach seiner Wortfassung unbedingt verzehrbare Gegenstände, und bezieht sich nur auf den Fall des Verzehrens, während die Feldpolizei=Ordnung das „Verzehren auf der Stelle" nur beispielsweise als einen der mancherlei möglichen und unter die Strafbestimmung fallenden Zwecke bezeichnet. Demnach besteht § 42 Nr. 6 a. a. O. noch in voller gesetzlicher Kraft. Erk. d. Ob.=Trib. vom 10. Mai 1852 (J.=M.=Bl. 1852, S. 262—264).

Gesetz über die Presse

vom 12. Mai 1851.

(Ges.=Samml. S. 273—287.)

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen rc. rc.
verordnen mit Zustimmung der Kammern, was folgt:

Abschnitt I.

Vom Gewerbebetriebe.

§ 1. Zum Gewerbebetriebe eines Buch= oder Steindruckers, Buch= oder Kunsthändlers, Antiquars, Leihbibliothekars, Inhabers von Lesekabinetten, Verkäufers von Zeitungen, Flugschriften und Bildern ist die Genehmigung der Bezirks=Regierung erforderlich.

Diese darf nicht versagt werden, wenn derjenige, der das Gewerbe betreiben will, unbescholten ist; überdies müssen Buchhändler und Buchdrucker vor einer Prüfungs=Kommission, die nach Anleitung der allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 und der Verordnung, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen rc., vom 9. Februar 1849 zu bilden ist, den Nachweis ihrer Befähigung führen. Die näheren Bestimmungen über die Bildung der Prüfungs=Kommissionen und die abzulegende Prüfung erläßt der Minister des Innern im Einvernehmen mit dem Ministerium für Handel und Gewerbe.

Der § 48 der Gewerbe=Ordnung vom 17. Januar 1845 wird aufgehoben.

§ 2. Denjenigen Personen, welche sich beim Erlaß dieses Gesetzes bereits im Besitz des Gewerbebetriebes ohne Genehmigung der

Bezirks=Regierung befinden, soll die Erlaubniß zur Fortführung desselben, welche sie innerhalb dreier Monate, vom Tage des erlassenen Gesetzes ab, einzuholen haben, nicht versagt werden.

§ 3. Die im § 1 aufgeführten Gewerbe können durch Stellvertreter ausgeübt werden; diese müssen jedoch den daselbst für den selbstständigen Gewerbebetrieb vorgeschriebenen Erfordernissen genügen.

§ 4. Nach dem Tode des Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Wittwe während des Wittwenstandes, oder, wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 1 befähigten Stellvertreter betrieben werden.

Dasselbe gilt während der Dauer einer Kuratel oder Nachlaß=Regulirung, oder während einer vom Gewerbetreibenden zu verbüßenden Haft.

Abschnitt II.

Ordnung der Presse.

I. Allgemeine Bestimmungen über die Ordnung der Presse.

§ 5. Von jeder Nummer, jedem Hefte oder Stücke einer Zeitung, oder einer in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinenden Zeitschrift, welche im Inlande herauskommen, muß der Verleger, sobald die Austheilung oder Versendung beginnt, ein mit seiner Unterschrift, bei kautionspflichtigen Zeitungen mit der Unterschrift des verantwortlichen Redakteurs versehenes Exemplar gegen eine ihm zu ertheilende Bescheinigung bei der Ortspolizei=Behörde hinterlegen.

Die Austheilung und Versendung der Zeitung oder Zeitschrift soll durch die Hinterlegung nicht aufgehalten werden.

Von jeder anderen die Presse verlassenden Druckschrift unter zwanzig Bogen, mit Ausnahme der nur zu den Bedürfnissen des Gewerbes und des Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Drucksachen, als: Formulare, Preiszettel, Visitenkarten u. dgl. ist der Drucker, oder wenn von ihm die Ausgabe nicht erfolgt, der Verleger, Selbstverleger, Kommissionair verpflichtet, ein Exemplar vier und zwanzig Stunden vor ihrer Ausgabe oder Versendung der Orts-Polizei=Behörde gegen Empfangsbescheinigung einzureichen. Das Exemplar ist, wenn inmittelst eine Beschlagnahme nicht verfügt worden, nach vierzehn Tagen zurückzugeben oder der Preis dafür zu entrichten.

§ 6. An der bisherigen Verpflichtung des Verlegers, zwei Exemplare seiner Verlagsartikel, und zwar eines an die Königliche Bibliothek in Berlin, das andere an die Bibliothek der Universität

derjenigen Provinz, in welcher er wohnt, unentgeltlich einzusenden, wird nichts geändert.

§ 7. Auf jeder Druckschrift muß der Name und der Wohnort des Druckers genannt sein.

Ausgenommen hiervon sind die nur zu den Bedürfnissen des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Drucksachen (§ 5).

Auf Druckschriften, welche für den Buchhandel oder sonst zur Verbreitung bestimmt sind, muß außer dem Namen und Wohnort des Druckers auch der Name und Wohnort desjenigen, bei dem die Druckschrift als Verlags- oder Kommissionsartikel erscheint, oder — beim Selbstvertriebe der Druckschrift — der Name des Verfassers oder Herausgebers genannt sein.

§ 8. Druckschriften, welche den vorstehenden Vorschriften nicht entsprechen, dürfen von Niemandem verbreitet werden.

Diese Bestimmung findet auf Druckschriften keine Anwendung, wenn sie den Gesetzen über die Ordnung der Presse entsprechen, welche zu der Zeit ihres Erscheinens an dem Orte desselben in Kraft waren.

§ 9. Anschlagezettel und Plakate, welche einen anderen Inhalt haben, als Ankündigungen über gesetzlich nicht verbotene Versammlungen, über öffentliche Vergnügungen, über gestohlene, verlorene oder gefundene Sachen, über Verkäufe oder andere Nachrichten für den gewerblichen Verkehr, dürfen nicht angeschlagen, angeheftet oder in sonstiger Weise öffentlich ausgestellt werden.

Auf die amtlichen Bekanntmachungen öffentlicher Behörden sind die vorstehenden Bestimmungen nicht anwendbar.

§ 10. Niemand darf auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten Druckschriften oder andere Schriften oder Bildwerke ausrufen, verkaufen, vertheilen, anheften oder anschlagen, ohne daß er dazu die Erlaubniß der Ortspolizei-Behörde erlangt hat, und ohne daß er den Erlaubnißschein, in welchem sein Name ausgedrückt sein muß, bei sich führt. Die Erlaubniß kann jederzeit zurückgenommen werden

II. Besondere Bestimmungen über die periodische Presse.

§ 11. Wer eine Zeitung oder Zeitschrift in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen herausgeben will, ist verpflichtet, vor der Herausgabe eine Kaution zu bestellen.

§ 12. Diese Kaution beträgt:

a) in Städten, welche nach dem Gesetz vom 30. Mai 1820

wegen Entrichtung der Gewerbesteuer (Gesetz=Sammlung Seite 147) zur ersten Abtheilung gehören . . 5000 Rthlr.
b) in Städten der zweiten Abtheilung . . . . . 3000 =
c) in Städten der dritten Abtheilung . . . . . . 2000 =
d) an allen andern Orten . . . . 1000 =

Vorstehende Kautionssätze gelten nicht blos für die betreffenden Städte, sondern auch für ihren zweimeiligen Umkreis.

§ 13. Für Zeitungen oder Zeitschriften, welche dreimal oder weniger als dreimal in der Woche erscheinen, wird die Kaution auf die Hälfte der im § 12 festgesetzten Summe bestimmt.

§ 14. Den Zeitungen oder Zeitschriften stehen lithographirte oder auf irgend eine andere Art technisch vervielfältigte Schriften gleich, welche in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheinen.

§ 15. Die Kaution muß bei der General=Staatskasse oder bei der Regierungs=Hauptkasse des Bezirks in baarem Gelde niedergelegt werden.

Die Kautionen werden gleich denen der Kassen= und Magazinbeamten der Hauptverwaltung der Staatsschulden zur Verwaltung nach Maaßgabe der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 11. Februar 1832 (Ges.=Samml. S. 61) überwiesen, und mit vier Thalern vom Hundert auf das Jahr in halbjährigen Zahlungen verzinst.

§ 16. Die Zurückgabe der Kaution, welche bei der betreffenden Bezirks=Regierung, beziehungsweise dem Polizei=Präsidium in Berlin, zu beantragen ist, darf nicht früher erfolgen, als nach Ablauf von sechs Monaten, von dem Tage an gerechnet, an welchem das letzte Blatt der betreffenden Zeitung oder Zeitschrift erschienen ist, und nicht anders, als gegen eine Bescheinigung der zuständigen Staatsanwaltschaft, daß eine gerichtliche Verfolgung wegen des Inhalts des Blattes nicht im Gange sei.

Cessionen, Verpfändungen oder Arrestschläge der Kautionen sind den betreffenden Bezirks=Regierungen, für Berlin dem Polizei=Präsidium daselbst, auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise bekannt zu machen. Diese Behörden haben bei Zurückgabe der Kautionen nach Anleitung der Bestimmungen zu § 2 der Allerhöchsten Cabinetsordre vom 15. April 1837 (Ges.=Samml. S. 73) zu verfahren.

Die Bestimmung zu § 3 ebendaselbst gilt auch in Betreff der für Zeitungen und Zeitschriften bestellten Kautionen.

§ 17. Von der Kautionsbestellung befreit sind: periodische Druckschriften, welche

1) lediglich amtliche Bekanntmachungen, Familiennachrichten, Anzeigen aus dem Gewerbeverkehr, über öffentliche Vergnügungen, Verkäufe, gestohlene, verlorene oder gefundene Sachen oder ähn=

liche Nachrichten des täglichen Verkehrs enthalten, oder, unter Ausschluß aller politischen und sozialen Fragen, für rein wissenschaftliche, technische oder gewerbliche Gegenstände bestimmt sind;

2) von den Kammern oder Königlichen Behörden herausgegeben werden.

§ 18. Der Verpflichtung zur Kautionsbestellung unterliegen auch die Herausgeber der beim Erlasse dieses Gesetzes bestehenden Blätter. Es wird ihnen jedoch zur Bestellung der Kaution ein Zeitraum von vier Wochen, vom Tage des erlassenen Gesetzes an gerechnet, bewilligt.

§ 19. Wird gegen eines der nach § 17 Nr. 1 von der Kautionspflicht befreiten Blätter ein Strafurtel wegen eines begangenen Preßvergehens oder Verbrechens erlassen, so verfällt dasselbe der Kautionspflicht, und es ist die Kaution innerhalb vier Wochen, vom Tage des rechtskräftigen Erkenntnisses ab, nach den Bestimmungen der §§ 11 ff. zu bestellen.

§ 20. Ist wegen des Inhalts eines kautionspflichtigen Blattes auf Strafe erkannt, so haftet die bestellte Kaution vor allen anderen Forderungen für die Untersuchungskosten und für die Geldstrafe, ohne Rücksicht auf die Person des Verurtheilten.

Die Vollstreckung erfolgt, wenn Kosten nud Strafe nicht innerhalb vierzehn Tagen nach der Rechtskraft des Erkenntnisses eingezahlt sind, in die niedergelegte Geldsumme.

§ 21. Die durch Zahlung von Strafen oder Kosten verminderte Kaution muß innerhalb vierzehn Tagen nach der Vollstreckung des Erkenntnisses in die Kaution auf den gesetzlichen Betrag ergänzt werden, ohne daß es dazu einer besonderen Aufforderung bedarf.

§ 22. Zeitungen und Zeitschriften, die kautionspflichtig sind, dürfen nur unter dem Namen und der Verantwortlichkeit eines bestimmten Redakteurs erscheinen.

Verantwortliche Redakteure dürfen nur solche einzelne Personen sein, die unbedingt dispositionsfähig sind, sich im Vollbesitze der bürgerlichen Rechte befinden und im Bereiche der Preußischen Gerichtsbarkeit ihren persönlichen Gerichtsstand haben.

Militärpersonen vom Dienststande bedürfen, wenn sie die Redaktion oder Herausgabe von Zeitungen und Zeitschriften übernehmen wollen, der Erlaubniß ihrer vorgesetzten Dienstbehörde.

Dieser Erlaubniß bedürfen auch die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, auch solche, die ihr Amt unentgeltlich verwalten, wenn sie die Redaktion oder Herausgabe kautionspflichtiger Zeitungen oder Zeitschriften übernehmen wollen.

§ 23. Oeffentliche Aufforderungen zur Aufbringung der wegen eines Preßvergehens oder Verbrechens verwirkten Strafen sind verboten.

§ 24. Jede Nummer, jedes Stück oder Heft einer kautionspflichtigen Zeitung oder Zeitschrift muß, außer dem Namen und Wohnorte des Druckers und Verlegers, den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten.

§ 25. Der Herausgeber einer Zeitung oder einer in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinenden Zeitschrift, welche Anzeigen aufnimmt, ist gegen Zahlung der üblichen Einrückungsgebühren verpflichtet, jede ihm von einer öffentlichen Behörde mitgetheilte amtliche Bekanntmachung auf deren Verlangen in eines der beiden nächsten Stücke des Blattes aufzunehmen.

§ 26. Der Herausgeber einer Zeitung oder einer in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheinenden Zeitschrift ist verpflichtet, die Entgegnung zur Berichtigung der in ihr erwähnten Thatsachen, zu welcher sich die betheiligte öffentliche Behörde, die angegriffene Privatperson oder die Vorsteher einer mit Korporationsrechten versehenen Gesellschaft veranlaßt finden, in eine der beiden nächsten nach Eingang der Entgegnung erscheinenden Nummern, und wenn die Zeitschrift in größeren Zwischenräumen, als dem einer Woche erscheint, in die nächste, der Entgegnung folgende Nummer, und zwar in denjenigen Theil der Zeitung oder Zeitschrift aufzunehmen, in welchem sich der Artikel, welcher zu der Entgegnung Veranlassung gab, befunden hat.

Die Entgegnung muß von dem Betheiligten unterschrieben sein.

Die Aufnahme muß kostenfrei geschehen, soweit der Umfang der Entgegnung die Länge des Artikels, welcher dazu Veranlassung gab, nicht übersteigt.

Für die über dieses Maaß hinausgehenden Zeilen sind die üblichen Einrückungsgebühren zu zahlen.

Abschnitt III.

Von dem Strafverfahren.

§ 27. (Aufgehoben; s. unten Zus. 16.)

§ 28. Der Gerichtsstand, die Einleitung und Führung des Vorverfahrens oder der Voruntersuchung, sowie das Verfahren in der Hauptverhandlung wird durch die allgemeinen Strafprozeßvorschriften bestimmt.

§ 29. Wenn eine zur Verbreitung bestimmte Druckschrift den Vorschriften der §§ 7 und 24 nicht entspricht, oder wenn sich der Inhalt einer zur Veröffentlichung gelangten Druckschrift als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, so sind die Staatsanwaltschaft und deren Organe berechtigt, die Druckschrift, wo sie solche zum Zweck der Verbreitung vorfinden, sowie die zur Vervielfältigung

derselben bestimmten Platten und Formen vorläufig mit Beschlag zu belegen. Die Organe der Staatsanwaltschaft sind verpflichtet, innerhalb vier und zwanzig Stunden nach der Beschlagnahme der Staatsanwaltschaft die Verhandlungen vorzulegen, und diese ist, wenn sie die Beschlagnahme nicht selbst unmittelbar wieder aufhebt, gehalten, innerhalb vier und zwanzig Stunden nach erfolgter Vorlegung, ihre Anträge bei der zuständigen Gerichtsbehörde zu stellen, welche über die Fortdauer oder Aufhebung der verhängten vorläufigen Beschlagnahme innerhalb acht Tagen zu beschließen hat.

§ 30. Auf Druckschriften, welche von den Kammern oder von Königlichen Behörden ausgehen, finden die Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen keine Anwendung.

§ 31. Organe der Staatsanwaltschaft im Sinne dieses Gesetzes sind die Polizeibehörden und andere Sicherheitsbeamte, welchen die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln sind es die Beamten und Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei, mit Ausnahme der Untersuchungsrichter.

Ueber die Aufhebung oder Fortdauer der Beschlagnahme hat der Untersuchungsrichter an die Rathskammer zu deren Beschlußnahme zu berichten.

An der Befugniß der Gerichte und der Untersuchungsrichter zum selbstständigen Einschreiten in den gesetzlich bestimmten Fällen wird nichts geändert.

Abschnitt IV.

Von der Bestrafung der durch die Presse verübten Gesetzesübertretungen.

§ 32. Die Strafbarkeit wegen eines durch die Presse begangenen Vergehens oder Verbrechens beginnt mit der Veröffentlichung des Preßerzeugnisses.

§ 33. Die Veröffentlichung des Preßerzeugnisses ist erfolgt, sobald die Druckschrift verkauft, versendet, verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen worden ist.

§ 34. Für das durch eine Druckschrift begangene Verbrechen oder Vergehen ist Jeder verantwortlich, welcher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint.

§ 35. Derjenige, welcher eine Druckschrift in Verlag oder Kommissions-Verlag übernommen, unterliegt wegen des strafbaren Inhalts derselben, in allen Fällen, wo er nicht in Gemäßheit des § 34 als

Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint, sofern die Druckschrift ein Preßvergehen enthält, einer Geldbuße bis zweihundert Thaler, insofern sie aber ein Preßverbrechen enthält, einer Geldbuße von funfzig bis fünfhundert Thalern, wenn entweder

a) er bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den Verfasser oder Herausgeber nicht nachweist, oder

b) der nachgewiesene Verfasser oder Herausgeber zur Zeit der Uebernahme der Druckschrift in Verlag oder Kommissions-Verlag im Bereiche der Preußischen Gerichtsbarkeit keinen persönlichen Gerichtsstand hatte.

§ 36. Der Drucker eines strafbaren Preßerzeugnisses, welcher nicht in Gemäßheit des § 34 als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint, soll außer der etwa nach § 40 verwirkten Strafe, sofern die Druckschrift ein Preßvergehen enthält, mit einer Geldbuße bis Einhundert Thaler, sofern ein Preßverbrechen in ihr enthalten ist, mit einer Geldbuße von zehn bis zweihundert Thalern bestraft werden, wenn

a) die Vorschriften in den §§ 7 und 24 wegen Bezeichnung der Druckschriften nicht befolgt oder die Bezeichnungen mit seinem Wissen fälschlich angegeben sind, oder

b) wenn er bei seiner ersten gerichtlichen verantwortlichen Vernehmung weder den Verfasser, noch den Herausgeber, noch den Verleger nachweist, oder

c) wenn der nachgewiesene Verfasser oder Herausgeber oder Verleger zu der Zeit, wo der Druck erfolgt, im Bereiche der Preußischen Gerichtsbarkeit keinen persönlichen Gerichtsstand hatte, oder

d) wenn die Druckschrift sich als eine solche darstellt, welche zu Plakaten bestimmt ist.

§ 37. Der Redakteur eines kautionspflichtigen Blattes unterliegt wegen des strafbaren Inhalts desselben in allen Fällen, wo er nicht in Gemäßheit des § 34 als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint, wenn in dem von ihm redigirten Blatte ein Preßvergehen begangen worden, einer Geldbuße bis fünfhundert Thaler, wenn ein Preßverbrechen begangen worden, einer Geldbuße von funfzig bis Eintausend Thalern.

Dieser Bestimmung bleibt der Redakteur auch dann unterworfen, wenn er durch Abwesenheit oder andere Gründe an der Besorgung der Redaktion gehindert ist, so lange nicht ein anderer verantwortlicher Stellvertreter nach den Bestimmungen des § 22 bestellt worden. Es muß ein solcher bestellt werden, wenn und so lange der erstere eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat.

§ 38. Berichte von den öffentlichen Sitzungen beider Kammern,

insofern sie wahrheitsgetreu erstattet werden, bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

§ 39. Eine Geldbuße bis funfzig Thaler hat der Herausgeber einer Zeitung oder Zeitschrift verwirkt, welcher den Bestimmungen des § 5 zuwiderhandelt. Ebenso der Buchdrucker, Steindrucker oder Inhaber einer anderen zur mechanischen Vervielfältigung von Schriften oder Bildwerken bestimmten gewerblichen Anstalt, welcher den Bestimmungen des angeführten § 5, sowie der §§ 7 und 24 zuwiderhandelt.

Derselben Strafe ist der Verleger, Selbstverleger, Kommissionair verfallen, welcher den Anforderungen des § 5 nicht Genüge leistet.

§ 40. Eine wissentlich falsche Angabe der in den §§ 7 und 24 vorgeschriebenen Vermerke zieht gegen den Zuwiderhandelnden eine Geldbuße von Einhundert bis dreihundert Thalern nach sich.

Diese Strafe wird im Rückfalle verdoppelt.

§ 41. Wer den Vorschriften der §§ 8, 9 und 10 zuwiderhandelt, hat eine Strafe bis funfzig Thaler oder eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen verwirkt.

§ 42. Wer eine Zeitung oder Zeitschrift redigirt oder verlegt, bevor die gesetzliche Kaution erlegt oder nach § 21 rechtzeitig ergänzt ist, hat eine Strafe von zwanzig bis vierhundert Thalern oder eine Gefängnißstrafe von vier Wochen bis zu Einem Jahre verwirkt. Dieselbe Geld- oder Gefängnißstrafe trifft denjenigen, der eine Zeitung oder Zeitschrift redigirt oder herausgiebt, ohne nach den Bestimmungen dieses Gesetzes (§ 22) dazu befugt zu sein, sowie den Verleger der kautionspflichtigen Zeitung, welche ohne vorgängige Bestellung eines verantwortlichen Redakteurs (§§ 22 und 37) erschienen ist.

Diese Strafe wird im Rückfalle verdoppelt.

§ 43. Wer eine Druckschrift verkauft oder verbreitet, deren Beschlagnahme verfügt worden, hat, wenn die Beschlagnahme öffentlich bekannt gemacht oder zu seiner besonderen Kenntniß gebracht worden ist, eine Geldbuße von fünf bis Einhundert Thaler oder eine Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre, im Rückfalle das Doppelte dieser Strafe verwirkt.

Ist unter vorstehenden Voraussetzungen die Verbreitung gewerbsmäßig erfolgt, oder hat der Gewerbtreibende die in Beschlag genommene Schrift zum Verkauf ausgestellt, so trifft ihn eine im Rückfall zu verdoppelnde Strafe von funfzig bis fünfhundert Thalern oder eine Gefängnißstrafe von Einem bis achtzehn Monaten.

§ 44. Der Herausgeber einer Zeitung oder Zeitschrift, welcher den Bestimmungen der §§ 25 und 26 zuwiderhandelt, hat eine Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen verwirkt.

Das Recht, den Zuwiderhandelnden im Wege der Exekution zur Erfüllung der ihm nach den §§ 25 und 26 obliegenden Verbindlichkeit zu zwingen, wird durch die Strafe nicht aufgehoben.

§ 45. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des § 23 dieses Gesetzes werden mit einer Geldbuße von zehn bis fünfhundert Thalern oder einer Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu Einem Jahre bestraft.

Diese Strafe wird im Rückfalle verdoppelt.

§ 46. Die Strafe des Rückfalls tritt in den Fällen der §§ 40, 42, 43, 45, 53 nicht ein, wenn seit der letzten Verurtheilung fünf Jahre verstrichen sind.

§ 47. Die wegen einer Preßpolizei-Uebertretung angedrohte Strafe ist, abgesehen von den durch den Inhalt der Druckschrift etwa sonst verwirkten Strafen, zu erkennen.

§ 48. Die Namen der Geschworenen dürfen in Zeitungen nur bei der Mittheilung über die Bildung des Schwurgerichts genannt werden.

Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung ziehen eine Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre nach sich.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, der eine Anklageschrift oder ein anderes Schriftstück eines Kriminal-Prozesses veröffentlicht, bevor die mündliche Verhandlung stattgefunden oder der Prozeß auf anderem Wege sein Ende erreicht hat.

§ 49. Das Recht zur Verfolgung der in diesem Gesetze vorgesehenen, durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen verjährt, insofern das Strafgesetzbuch keine kürzere Verjährungsfrist vorschreibt, in sechs Monaten, von dem Tage ab gerechnet, an welchem die Veröffentlichung stattgefunden hat (§§ 32 und 33).

Die Verjährung wird unterbrochen durch jeden Antrag der Staatsanwaltschaft, jeden Beschluß oder jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Beschuldigten betreffen.

Die Unterbrechung der Verjährung gegen eine der verantwortlichen oder mitschuldigen Personen gilt als solche auch denjenigen Verantwortlichen oder Mitschuldigen gegenüber, gegen welche der Antrag, Beschluß oder die sonstige unterbrechende Handlung nicht gerichtet war.

Von dem Tage der letzten unterbrechenden Handlung an beginnt eine neue Verjährung von sechs Monaten.

Diese Bestimmungen berühren nicht die Klagen auf Schadenersatz vor den Civilgerichten, noch die im Wege des Civilprozesses wegen Beleidigung anhängig gemachten Klagen.

§ 50. Wird in einer Schrift der Thatbestand einer strafbaren

Handlung erkannt, so ist durch das Strafurtel die Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen auszusprechen. Die Vernichtung ist auch dann in dem Urtel auszusprechen, wenn zwar der Angeklagte freigesprochen, in der Schrift jedoch der Thatbestand einer strafbaren Handlung von dem Richter erkannt worden ist. Ist die Schrift, Abbildung oder Darstellung ihrem Hauptinhalte nach eine erlaubte, so wird nur auf Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen und desjenigen Theils der Platten und Formen erkannt, auf welchen sich diese Stellen befinden.

Diese Vernichtung bezieht sich auf alle, noch im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers, Buchhändlers befindlichen, oder an öffentlichen Orten ausgelegten Exemplare.

Hat wegen einer Schrift, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, eine gerichtliche Verfolgung, weil es an einer verantwortlichen Person im Bereiche der richterlichen Gewalt fehlt, nicht eingeleitet werden können, so hat das im Bezirke der Beschlagnahme nach §§ 27 und 28 für das Kontumazialverfahren zuständige Gericht die Vernichtung zu erkennen.

Diejenigen Personen, bei welchen die Beschlagnahme erfolgt ist, müssen zur Sitzung vorgeladen und auf ihr Verlangen gehört werden.

§ 51. Die Bestimmungen der vorstehenden Paragraphen finden keine Anwendung auf die im § 38 gedachten Berichte von den Sitzungen beider Kammern.

§ 52. Ist gegen eine Nummer, ein Stück oder Heft einer ausländischen Zeitung oder Zeitschrift auf dem Wege des im § 50 bezeichneten Verfahrens und auf Grund der hierbei zur Anwendung kommenden inländischen Strafgesetze die Vernichtung erkannt worden, so kann das Ministerium des Innern gleichzeitig das Verbot der ferneren Verbreitung der betreffenden Zeitung oder Zeitschrift aussprechen.

§ 53. Wer einem solchen, öffentlich oder ihm besonders bekannt gemachten Verbote entgegen, eine Druckschrift verkauft, ausstellt oder sonst gewerbsmäßig vertheilt oder verbreitet, wird mit Geldbuße von zehn bis Einhundert Thalern, oder mit Gefängnißstrafe von vierzehn Tagen bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Anwendung der durch die Verbreitung von Schriften strafbaren Inhalts etwa sonst verwirkten Strafen wird durch die Bestimmungen dieses Paragraphen nicht ausgeschlossen.

§ 54. Gegen die im § 1 dieses Gesetzes genannten Gewerbetreibenden kann von dem zuständigen Richter auf den Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe erkannt werden, wenn

1) die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen wird,

2) wegen eines mittelst der Presse begangenen Verbrechens zum ersten Male, — oder wegen eines solchen Vergehens innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren zum zweiten Male eine Verurtheilung erfolgt;

es muß dagegen auf den Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe erkannt werden, wenn

1) der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen wird,
2) innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren, wegen eines mittelst der Presse begangenen Verbrechens zum zweiten Male, — oder wegen eines solchen Vergehens oder Verbrechens zum dritten Male eine Verurtheilung erfolgt.

§ 55. Den Erzeugnissen der Presse im Sinne dieses Gesetzes stehen gleich: alle auf ähnlichem mechanischem Wege bewirkte und zur Verbreitung bestimmte Vervielfältigungen von Schriften, bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift, Musikalien mit Text oder sonstigen Erläuterungen.

§ 56. Alle diesem Gesetze entgegenstehende Bestimmungen sind aufgehoben. Dieses Gesetz tritt insbesondere an die Stelle der Verordnung vom 5. Juni 1850, betreffend die Ergänzung der Verordnung über die Presse, vom 30. Juni 1849 (Gesetz-Sammlung S. 329—332), sowie der Verordnung vom 30. Juni 1849, betr. die Vervielfältigung und Verbreitung von Schriften und verschiedene durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche und andere Darstellung begangene strafbare Handlungen (Ges.-Samml. S. 226—236). Die §§ 13—29, 31, 34—36 und 39 der letzteren Verordnung kommen jedoch, insoweit sie diesem Gesetze nicht entgegenstehen, bis zum Eintritte der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (Gesetz-Sammlung 1851, S. 93 ff.) auch ferner zur Anwendung.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichem Insiegel.

Gegeben Bellevue, den 12. Mai 1851.

(L. S.)

Friedrich Wilhelm.

v. Manteuffel. v. d. Heydt. v. Rabe. Simons.
v. Stockhausen. v. Raumer. v. Westphalen.

Erläuterungen und Novellen

zum

Gesetze über die Presse.

Zu § 1.

1. Musikalienhändler sind mit Bezug auf den in Verlagswerken enthaltenen Gesangtext den Buchhändlern gleichzustellen und haben daher auch die für letztere im § 1 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 vorgeschriebenen Bedingungen zu erfüllen. Rescr. d. Min. des Inn. vom 8. Mai 1852 (Min.=Bl. d. i. V. 1852, S. 121, Staats=Anz. 1852, Bd. I. S. 867).

2. Ueber die Anwendung des Preßgesetzes auf die Anfertigung von Waaren=Etiquetts führt das Rescr. des Min. f. Handel u. s. w. und des Min. d. Inn. v. 7. November 1851 Folgendes aus:

Fabrikanten, welche lediglich zum eigenen Gebrauch Waaren=Etiquetts mittelst einer Buchdrucker=Presse anfertigen, bedürfen hierzu einer besonderen Genehmigung nicht, sind vielmehr dazu nach § 59 der Gewerbe=Ordnung vom 17. Januar 1845 befugt. Dagegen darf die gewerbsmäßige Anfertigung von Waaren=Etiquetts zum Absatze an Andere nur von denjenigen betrieben werden, welche zum Gewerbebetriebe eines Buch= oder Steindruckers berechtigt sind, und es sind dergleichen Etiquetts, von wem sie gefertigt sein mögen, im Sinne des Gesetzes zu den Erzeugnissen der Presse zu rechnen, auf welche die hinsichtlich der Druckschriften bestehenden Vorschriften Anwendung finden, wie dies auch aus den §§ 55, 5 und 7 des Preßgesetzes hervorgeht. Wenn sie daher auch nur mit den Fabrikaten zugleich verbreitet werden, so ist dies dennoch eine Veröffentlichung im Sinne der §§ 32 und 33 und für die hierdurch begangenen Verbrechen und Vergehen tritt die Verantwortlichkeit nach § 34 ein. Deshalb ist nicht nur zu überwachen, daß mit der Anfertigung und dem Absatze solcher Etiquetts von Unbefugten kein Gewerbe

betrieben werde, sondern auch, daß durch den Inhalt derselben kein Strafgesetz verletzt werde. (Min.=Bl. d. i. V. 1851, S. 261.) *)

3. Ueber die Merkmale der für den Betrieb der Preßgewerbe gesetzlich erforderlichen Unbescholtenheit, sagt das Rescr. des Min. f. Handel u. s. w. u. des Min. d. Inn. v. **19.** März **1852**:

Da das Gesetz diesen Begriff nicht näher bestimmt, so liegt den mit Anwendung und Ausführung des Gesetzes betrauten Behörden die Pflicht ob, in jedem einzelnen Falle genau zu erwägen, ob die betreffende Person nach dem Gesammt=Resultate der über dieselbe vorliegenden Nachrichten für unbescholten zu erachten ist oder nicht. Wenn durch eine genaue Definition dieses Urtheil im Voraus eine bestimmte Richtung hätte erhalten sollen, so würde das Gesetz ohne Zweifel die Merkmale der Unbescholtenheit speziell bestimmt haben. Dies ist aber eben nicht geschehen und es kann daher auch unsererseits eine generelle genauere Bestimmung hierüber nicht ertheilt werden. Daran wird indessen jedenfalls festzuhalten sein, daß die Unbescholtenheit mehr bedingt, als den Vollbesitz der bürgerlichen Rechte, folglich auch die Bescholtenheit nicht blos durch den Verlust der letzteren konstatirt wird; es hätte sonst das Gesetz nicht die unbestimmtere Bedingung der Unbescholtenheit, sondern die genau bestimmte des Vollbesitzes der bürgerlichen Rechte aufstellen müssen, was bekanntlich bei Berathung des Gesetzes ausdrücklich abgelehnt worden ist.

Ob nun in dem einzelnen Falle nach dem vorliegenden Verhalten des Betheiligten, wenn derselbe auch des Vollbesitzes der bürgerlichen Rechte nicht verlustig geworden ist, doch die Unbescholtenheit abgehe, ist, da der Natur der Sache nach eine generelle Bezeichnung nicht möglich ist, nach dem Gesammt=Eindruck der Verhandlungen zu beurtheilen, wobei die urtheilende Behörde sich stets gegenwärtig zu halten haben wird, daß sie das Gesetz, wie es liegt, und nicht nach diesen oder jenen in den Kammern gethanen Aeußerungen auszulegen und anzuwenden hat. (Min.=Bl. d. i. V. 1852, S. 120, Staats=Anz. 1852, Bd. I. S. 866.)

4. Ueber die Bildung der Prüfungs=Kommissionen für Buchhändler und Buchdrucker und die von diesen letzteren abzulegenden Prüfungen sind die im § **1** des Preßgesetzes vorgeschriebenen näheren Bestimmungen von dem Minister des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Handel und Gewerbe unterm **10.** August **1851** erlassen. (Min.=Bl. d. i. V. **1851**, S. **185** ff., Staats=Anz. **1851**, S. **239**.)

Dispensationen von den Prüfungen dürfen niemals stattfinden. Wenn in einem Bezirke die Zusammensetzung der

*) Vgl. die Bekanntmachung der Königl. Regierung zu Erfurt v. 21. Nov. 1851 (Staats=Anz. 1851, S. 791).

Prüfungs-Kommissionen Schwierigkeiten findet, ist es zulässig, die Prüfung vor einer anderen Prüfungs-Kommission, als derjenigen des Bezirks, wo der zu Prüfende sein Gewerbe betreiben will, abzulegen. Rescr. d. Min. d. Inn. v. 8. Mai 1852 (Min.-Bl. d. i. V. 1852, S. 121).

5. Die Allerh. Ordre v. 11. Juni 1847 wegen des Verkaufs gebundener Schul-, Gebet-, Erbauungs- und Gesangbücher durch Buchbinder ist durch das Preßgesetz nicht aufgehoben, da diese Ordre nicht über die Qualifikation zum Buchhandel und die Ertheilung der hierauf bezüglichen Konzession, sondern nur über den Verkauf bestimmt zu bezeichnender einzelner Bücher seitens solcher Personen Bestimmung trifft, „denen die Qualifikation der Buchhändler fehlt“, das Preßgesetz vom 12. Mai 1851 aber dergleichen ausnahmsweise Bewilligungen hinsichtlich bestimmter Bücher nirgends verbietet. Rescr. d. Min. f. Handel u. s. w. und d. Min. d. Inn. v. 29. August 1851 (Min.-Bl. d. i. V. S. Staats-Anz. 1851, S. 847).

Zu § 2.

6. Ueber das Verfahren, wenn die im § 2 bestimmte dreimonatliche Frist zur nachträglichen Einholung der Erlaubniß zum Fortbetriebe des Buch- und Steindrucker-Gewerbes, des Buch- und Kunsthandels u. s. w. versäumt worden ist, s. R. d. Min. d. Inn. vom 7. Oktober 1851 (M.-Bl. d. i. V. 1851, S. 220, Staats-Anz. 1851, S. 736).

Zu § 5.

7. Gedruckte Kandidatenlisten, welche dazu bestimmt sind, die in denselben bezeichneten Personen als Kandidaten für gewisse Wahlämter zu empfehlen und in Vorschlag zu bringen und dieses ausdrücken, gehören nicht zu den Ausnahmefällen des § 5, müssen also mit dem Namen und Wohnorte des Druckers versehen sein und der Orts-Polizei-Behörde vor der Ausgabe eingereicht werden. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. April 1853 (J.-M.-Bl. 1853, S. 244).

Zu §§ 11 ff.

8. Unter d. Erhebung einer Stempelsteuer von politischen und Anzeigeblättern, s. das Ges. vom 2. Juni 1852 (G.-S. 1852, S. 301—303).

Zu § 12.

9. Für die Höhe der Kaution, welche je nach der Größe der Städte und Orte verschieden bestellt werden muß, ist nicht der Ort entscheidend, wo der Verleger oder Herausgeber wohnt oder die Zeitschrift bei der Polizei angemeldet wird, sondern wo

der Hauptbetrieb der Zeitschrift oder Zeitung stattfindet. Wenn daher nur die für einen kleineren Ort erforderliche Kaution bestellt ist, Druck, Vertheilung und Versendung aber von einem größeren Orte aus erfolgt sind, so ist dadurch die gesetzliche Strafe verwirkt. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Sept. 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 84). Bei einer Verschiedenheit des Druckortes und des Ortes der Versendung und Vertheilung richtet sich die Höhe der Kaution nach dem letzteren. Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1851 (Entsch. Bd. 24, S. 187—192).

Zu § 17.

10. Artikel, welche nicht zu den rein wissenschaftlichen oder technischen, oder zu den im § 7 des Gesetzes gedachten Nachrichten und Anzeigen gehören, aber von Privatleuten ausgehen, machen das Blatt, welches sie enthält, kautionspflichtig, ohne Unterschied, ob sie politische und sociale Fragen berühren oder nicht. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. März 1851 (Entsch. Bd. 22, S. 84).

11. Die Kautionsfreiheit eines Blattes bestimmt sich nicht blos nach dem Prinzipe der Ausschließung politischer und socialer Fragen, sondern wird durch die Innehaltung des Bereiches der im § 17 speziell benannten Gegenstände unter Ausschließung aller politischen und socialen Fragen bedingt. Jede Ausschreitung über die gezogenen Grenzen begründet die Strafen des § 42. Erk. d. Ob.-Trib. v. 24. Okt. 1851 (Entsch. Bd. 24, S. 181—185).

12. Unter den „rein wissenschaftlichen" Gegenständen im § 17 sind schönwissenschaftliche nicht begriffen. Erk. d. vormal. Rhein. Rev.- und Kass.-Hofes vom 6. Januar 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 44).

13. Die Bestimmung des § 17 Nr. 1 ist nicht dahin auszulegen, daß nur solche periodische Druckschriften, welche ausschließlich Gegenstände einer der darin bezeichneten Kategorien enthalten, kautionsfrei seien, sondern vielmehr auch solche, welche mehrere der bezeichneten Gegenstände, also z. B. Anzeigen der bezeichneten Art und gewerbliche Gegenstände aufnehmen, Kautionsfreiheit genießen und mithin nicht der Strafandrohung des § 42 unterliegen. Präj. 10 des Ob.-Trib. vom 4. März 1853 (Entsch. Bd. 24, S. 494; Bd. 25, S. 274; Goltd. Arch. Bd. I. S. 382. 383).

14. Die Strafe wegen Herausgabe kautionspflichtiger Zeitschriften vor der Kautionsbestellung ist schon bei einmaliger Ueberschreitung der im § 17 gezogenen Grenzen der Kautionsfreiheit verwirkt und es bedarf zur Anwendung des § 42 nicht einer vorherigen Entscheidung der Verwaltungs-Behörde über die

Kautionspflicht des Blattes. Erk. des Ober=Tribunals vom ?. (Entsch. Bd. 24, S. 185—187.)

Zu § 22.

15. Auch Ausländer sind als verantwortliche Redakteure kautionspflichtiger Zeitschriften zuzulassen. Erk. des Ob.=Trib. v. 3. Mai 1852 (Entsch. Bd. 24, S. 172—177).

Zu § 27.

16. § 27 ist aufgehoben durch das Gesetz v. 6. März 1854 (G.=S. S. 96) *), welches bestimmt:

§ 1. Die Kompetenz der Gerichte zur Untersuchung und Ent= Entscheidung der strafbaren Handlungen regelt sich auch in Ansehung der politischen und der mittelst der Presse verübten Vergehen nach den Artikeln XIII. bis XV. des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851.

Hinsichtlich des Militairgerichtsstandes verbleibt es bei den bestehenden Vorschriften.

§ 2. Der Artikel XIX. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 und der § 27 des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 werden aufgehoben.

Zu § 29.

17. Den Beschlüssen, durch welche eine Untersuchung eröffnet wird, und gegen welche dem Angeklagten keine Beschwerde zusteht (Art. 15 des Ges. vom 3. Mai 1852) stehen Beschlüsse, durch welche die Fortdauer der vorläufigen Beschlagnahme einer Druckschrift angeordnet wird, nicht gleich; es findet vielmehr gegen letztere, wie gegen jede andere gerichtliche Verfügung, die Beschwerde statt. Beschluß des Ob.=Trib. vom 18. Juni 1852 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 103).

Zu §§ 32. 33.

18. Eine Veröffentlichung der Druckschrift kann nur dann als erfolgt angenommen werden, wenn dieselbe dem lesenden Publikum unmittelbar zugänglich geworden ist. Erk. d. Ob.=Trib. v. 14. Oktbr. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 108).

19. Bei Anwendung der Vorschriften der §§ 11, 14, 29, 32 und 33 kann nicht zwischen dem Publikum, dieses als Bewohner eines bestimmten Erdtheils oder sonst räumlich begrenzten Bezirks aufgefaßt, und einem anderweit, etwa nach dem

*) S. die Motive in Goltd. Arch. Bd. II. S. 138. 139.

Berufe der Theilnehmer, innerhalb gewisser Grenzen sich haltenden Leserkreis unterschieden, und es kann daher nicht als Regel hingestellt werden, daß die Mittheilung einer Druckschrift an einen bestimmten Leserkreis keine Verbreitung und Veröffentlichung der Druckschrift im Sinne des § 33 sei. Die Bestimmung von Preßerzeugnissen für bestimmte Berufsklassen, oder nach andern Grundsätzen, als durch Abschließung eines bestimmten Raumes begrenzte Kreise kann vielmehr ebenfalls eine Verbreitung im Sinne des § 33 enthalten, da in dieser nicht grade von einer allgemeinen und durch keine andere als räumliche Grenze beschränkten Verbreitung die Rede ist und eine Veröffentlichung in der allgemeinsten Bedeutung, durch Mittheilung einer Druckschrift von Seiten des Herausgebers an bestimmte Individuen, an sich nicht ausgeschlossen wird. Ob jedoch durch eine solche Verbreitung die im § 17 bestimmte Grenze der Kautionsfreiheit überschritten wird und ob dadurch die § 42 bestimmte Strafe verwirkt worden, ist nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles zu beurtheilen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 28. Jan. 1852 (Entsch. Bd. 22, S. 85—87).

Zu § 35.

20. Die Untersuchung wegen des im § 35 des Preßgesetzes bezeichneten Vergehens gehört auch dann vor die Gerichtsabtheilung, wenn die inkriminirte Schrift ein Preßverbrechen enthält. Auch kann in diesem Verfahren auf theilweise oder gänzliche Vernichtung einer solchen Druckschrift erkannt werden. Erk. des Ob.-Trib. vom 5. Oktober 1853 (J.-M.-Bl. 1854, S. 78, Goltd. Arch. Bd. II. S. 109).

Zu §§ 42. 46.

21. Rückfall nach §§ 42 und 46 ist auch dann vorhanden, wenn die frühere Bestrafung nicht unter dem Preßgesetze vom 12. Mai 1851, sondern unter der Verordnung v. 5. Juni 1850 stattgefunden hat. Erk. d. vorm. Rhein. Rev.- u. Kassat.-Hofes vom 6. Jan. 1852 (J.-M.-Bl. 1852, S. 44—46).

Zu § 43.

22. Die Verbreitung einer Druckschrift, von deren Beschlagnahme der Verbreitende Kenntniß hat, ist nach dem § 43 dennoch nicht strafbar, wenn zur Zeit der Verbreitung die Beschlagnahme bereits aufgehoben war, obwohl der Verbreitende von dieser Aufhebung keine Kenntniß hatte. Erk. d. Ob.-Trib. vom 30. Novbr. 1853 (Goltd. Arch. Bd. II. S. 109).

Zu § 48.

23. Nach dem Wortsinne und Zusammenhange des § 48 darf die Veröffentlichung von Schriftstücken eines Kriminal-Prozesses nicht vor der Beendigung der mündlichen Verhandlung, also nicht während einer noch schwebenden Verhandlung geschehen. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. März 1852. (J.-M.-Bl. 1852, S. 203—204. Entsch. Bd. 24, S. 193—196.)

Zu § 49.

24. Unter den im § 49 gedachten Anträgen sind nicht blos solche zu verstehen, welche bei dem kompetenten Gerichte selbst die vollständige Anklage einbringen, oder die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung in bestimmter Formel beantragen, vielmehr ist darunter jede Handlung der Staatsanwaltschaft begriffen, welche sich auf jene Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung bezieht. Erk. d. Ob.-Trib. vom 13. Okt. 1853. (Goltd. Arch. Bd. II. S. 109.)*)

Zu § 50.

25. Die Vorschrift des § 50, nach welcher die Vernichtung der Schrift in dem Urtel auch dann auszusprechen ist, wenn zwar der Angeklagte freigesprochen, in der Schrift jedoch von dem Richter, d. h. auch bei Schwurgerichtssachen von dem Gerichtshofe der Thatbestand einer strafbaren Handlung erkannt wird, bildet keinen Theil der Strafe, ist vielmehr unabhängig davon, ob eine bestimmte Person, und welche, einer Strafe unterliegt, als eine selbstständige Maaßregel zur Beseitigung der schädlichen Wirkungen des Inhalts der Schrift anzusehen. — Diese Vorschrift muß auch auf die vor Publikation des Gesetzes v. 12. Mai 1851 entstandenen Druckschriften dieser Art um so mehr angewendet werden, da die Fort-Existenz solcher Schriften als Gegenstände des Verkehrs die Schädlichkeit, welche beseitigt werden soll, fortdauernd erneuert und eine Freigebung der Schrift im Falle des ferneren Debits deren sofortige anderweitige Beschlagnahme wegen des strafbaren Inhalts nicht ausschließen würde. Erk. d. Ob.-Trib. v. 2. Jan. 1852. (Entsch. Bd. 22, S. 87. 88.)**)

26. Der Vernichtung einer Schrift aus diesem Grunde (Nr. 25) steht auch nicht die Verjährung entgegen, da diese nur die Strafe und die persönliche Strafbarkeit aufhebt, in anderen

*) Vgl. auch Zus. 87 zu §§ 47. 48 Str.-G.-B. (oben S. 52—54.)
**) Vgl. Zus. 94 zu § 56 (oben S. 56).

Beziehungen aber die Verjährung der Strafe nicht geltend gemacht werden kann. Erk. d. Ob.-Trib. v. 8. Dezbr. 1851. (Entsch. Bd. 22, S. 88. Bd. 24, S. 177—181.)

Zu § 54.

27. Das Rescr. des Min. d. Inn. v. 2. Mai 1852 nimmt die fortdauernde Giltigkeit des § 71 der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 an, wonach den Bezirks-Regierungen die Befugniß zusteht, solchen Gewerbetreibenden, bei welchen die Eigenschaft der Unbescholtenheit als nicht mehr vorhanden angenommen werden muß, die Konzession zu entziehen. (M.-Bl. d. inn. Verw. 1852, S. 122. Staats-Anz. 1852, S. 867.)

28. Der Rechtsweg gegen die von der Verwaltungs-Behörde verfügte Suspension des Betriebes der Preßgewerbe ist unzulässig. Erk. des Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenz-Konflikte v. 6. März 1852 (J.-M.-Bl. S. 237. Min.-Bl. der inn. Verw. S. 166. Staats-Anz. S. 921) und v. 14. Januar 1854 (J.-M.-Bl. 1854, S. 164).

Druck von Graß, Barth und Comp. (W. Friedrich) in Breslau.

Erläuterungen und Novellen

zum

Strafgesetzbuche

für die

Preußischen Staaten

und zum

Gesetze über die Presse.

Herausgegeben

von

Carl Hahn,

Gerichts-Assessor bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.

Breslau, 1854.

Verlag von Joh. Urban Kern.

Druck von Graß, Barth u. Comp. (W. Friedrich) in Breslau.

Zettler

Hahn, Karl

Erläuterungen und Novellen zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten und zum Gesetze über die Presse hrsg. von Carl Hahn

Bd.: [1]

Breslau 1855